



PROSTITUZIONE E DIRITTI FONDAMENTALI: UN'ANALISI COMPARATA DELLE COSTITUZIONI E DELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI

di Carlotta Rigotti

[cirsde}
centro interdisciplinare di ricerche
e studi delle donne e di genere



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

SS
STUDI DI GENERE

Studi di Genere
Quaderni di Donne
& Ricerca n.3

Carlotta Rigotti

**Prostituzione e diritti fondamentali:
un'analisi comparata delle costituzioni e
delle legislazioni nazionali**

Collana “Studi di Genere. Quaderni di Donne & Ricerca” - Vol. 3

2019

CIRSDe – Centro Interdisciplinare di Ricerche e Studi delle Donne e di Genere

Università degli Studi di Torino

www.cirsde.unito.it

cirsde@unito.it

Copertina: progetto grafico di Simonetti Studio

ISBN: 9788875901301

ISSN: 2533-2198



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale.

Indice

Prefazione	1
Prostituzione e diritti fondamentali: un'analisi comparata delle costituzioni e delle legislazioni nazionali	3
Premessa	3
1. Sulla prostituzione	4
1.1 Gli atti di disposizione del proprio corpo e l'oggetto del contratto sessuale	4
1.2 I diritti fondamentali	6
1.3 Il buon costume	13
1.4 Il contratto sessuale	14
1.5 Profili conclusivi	16
2. Proibizionismo: il modello russo	16
2.1 Considerazioni introduttive	16
2.2 La perseguibilità amministrativa della prostituta	17
2.3 I diritti fondamentali della Costituzione del 1993 in rapporto alla prostituzione	18
2.4 Morale pubblica	21
2.5 Considerazioni conclusive	22
3. Neoproibizionismo: il modello svedese	24
3.1 Considerazioni introduttive	24
3.2 La legge 1998:408 e la sua poliedricità	24
3.3 Alcune critiche al modello svedese	27
3.4 Considerazioni conclusive	29
4. Abolizionismo: il modello italiano	30
4.1 Considerazioni introduttive	30
4.2 La legge Merlin 28 febbraio 1958, n. 78	31
4.3 La prostituta quale soggetto socialmente pericoloso	36
4.4 La prostituzione come attività lecita ma contraria al buon costume	39
4.5 Il diritto alla salute della prostituta	42
4.6 Considerazioni conclusive	43

5. Regolamentazione e decriminalizzazione: il modello tedesco	43
5.1 Considerazioni introduttive	43
5.2 Il Prostitutionsgesetz	44
5.3 Influenze e conseguenze del <i>Prostitutionsgesetz</i> nell'ordinamento tedesco.....	48
5.4 Analisi di alcuni profili del <i>Prostituiertenschutzgesetz</i>	50
5.5 Considerazioni conclusive.....	54
Conclusioni e prospettive	55
Bibliografia.....	58
Abstract.....	67

Prefazione

Ragionare di prostituzione nella prospettiva del diritto costituzionale, è difficile. Si intersecano diversi diritti, a loro volta suscettibili di pluriversi significati. Quali sono le implicazioni della necessità di garantire la dignità della persona? Ad essere evocato in tal caso è il carattere potenzialmente aperto della dignità umana, ovvero della sua concretizzazione, che, come insegna anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (S.A.S. c. Francia, 2014), non è necessariamente una sola. La natura polisemica della dignità personale, peraltro, si regge su un difficile equilibrio fra il riconoscimento dello spazio proprio dell'autodeterminazione e la necessità che sia accertata la presenza delle condizioni che ne assicurano un libero sviluppo.

Maxima quaestio è individuare se, ed entro quali confini, può esservi *libera* scelta, e un diritto alla libera scelta, nella disposizione del proprio corpo a scopo di lucro, ovvero sia consentita la mercificazione del corpo, in un contesto nel quale è facile che la libertà di autodeterminazione nasconda condizionanti sociali ed economiche. Centrale è la necessità di garantire in primo luogo l'esistenza libera ed eguale delle persone, il che, come insegna il costituzionalismo emancipante del secondo dopoguerra, richiede l'eliminazione degli ostacoli che si frappongono ad uno sviluppo effettivamente libero della persona e quindi la liberazione da eventuali condizionamenti economici, sociali, culturali. In secondo luogo, il tema richiama, nello specifico, la tutela del diritto all'autodeterminazione della donna in relazione con il *principio di anti-subordinazione* uomo-donna, ovvero la garanzia di una sostanziale eguaglianza di genere.

Quindi, si pongono le questioni attinenti alla contestualizzazione di diritti come lavoro e salute. In che modo, e a quali condizioni, si può configurare un diritto al lavoro della prostituta? Quali misure si devono/possono adottare per tutelare il diritto alla salute della prostituta? Sono profili in difficile equilibrio fra la "sanatoria" del "fatto" che può comportare la presa in carico da parte del diritto e la mancanza di tutela proprio in condizioni di particolare vulnerabilità.

Il lavoro di Carlotta Rigotti non ha ovviamente la pretesa di rispondere a tutti questi interrogativi, ma presenta una interessante riflessione sul rapporto esistente tra i diritti fondamentali, dei quali la prostituta è titolare - in quanto persona e in quanto donna -, e i modelli legislativi presenti nel contesto europeo.

Con specifica attenzione ad alcuni profili, quali la disponibilità del corpo umano, la dignità umana, la clausola generale del buon costume, il diritto al lavoro e alla salute, l'eguaglianza di genere, si delineano quattro modelli legislativi: il proibizionismo, il neoproibizionismo, l'abolizionismo e la regolamentazione, così come declinati in relazione a quattro Stati (Federazione Russa, Svezia, Italia, Germania).

La trattazione si conclude quindi con una breve riflessione sulla possibile configurabilità di un quadro normativo atto a tutelare i diritti fondamentali di cui la prostituta è titolare e sull'individuazione di alcune *conditiones sine qua non* idonee a tutelare le donne coinvolte nel mercato del sesso.

Alessandra Algostino

PROSTITUZIONE E DIRITTI FONDAMENTALI: UN'ANALISI COMPARATA DELLE COSTITUZIONI E DELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI

Carlotta Rigotti

Premessa

Il termine «prostituzione» deriva dal verbo latino *prostituere*, il cui significato si identifica nell'idea di «esporre» o «far mercato di»; diversamente il verbo *mētere*, da cui deriva la parola «meretrice», equivale a «pagare» o «ricevere in pagamento». Tale origine etimologica consente di definire la prostituzione come un'attività comportante l'offerta di prestazioni attinenti la sfera sessuale a scopo di lucro. Questa definizione pecca tuttavia per genericità e vaghezza dal momento che il meretricio è un fenomeno poliedrico ed eterogeneo, idoneo ad assumere finalità, modalità e giustificazioni variegata e spesso oggetto di semplificazione giuridica e sociale¹.

Ciò nonostante, ai fini della presente trattazione, ci si sofferma sulla sola prostituzione femminile in Europa; scelta dettata sia dalla maggiore entità e longevità del fenomeno, sia dall'interessante intersezione con i diritti fondamentali cristallizzati nelle diverse Costituzioni nazionali del secondo dopoguerra e destinati a permeare l'ordinamento attraverso interventi legislativi, giurisprudenziali e dottrinali in materia.

Infine, la scelta di sviluppare un'analisi in materia di prostituzione in quanto studio di genere appare spontanea, permettendo infatti la comprensione di un fenomeno in cui è insita una costruzione sociale del corpo femminile e attraverso cui, come si leggerà in seguito, si sono perpetuate diseguaglianze, violenze e stigmatizzazioni nei confronti delle donne.

¹ Da precisare che, nel presente elaborato, i termini «prostituzione» e «meretricio» sono utilizzati come sinonimi, liberi da qualsiasi connotazione etica o sociale attribuita loro nel linguaggio corrente.

1. Sulla prostituzione

L'analisi di qualsiasi impianto legislativo in materia di prostituzione non può prescindere dalla possibilità per la donna di disporre del proprio corpo a tal fine, tenendo conto di quel corredo di diritti fondamentali riconosciuti alla prostituta in quanto individuo e racchiusi nelle carte costituzionali e internazionali del secondo dopoguerra. In particolare, il meretricio declina le sue poliedriche interpretazioni sulla base dello specifico significato attribuito alla dignità umana, al principio di eguaglianza e/o al diritto al lavoro e alla salute.

Così il presente capitolo intende soffermarsi sui principali profili giuridici che sono propri del mercato del sesso e che risulteranno oggetto di bilanciamento da parte dei legislatori nazionali nel prosieguo della trattazione. Sono infatti vari i rami del diritto e gli strumenti da questo offerti in grado di disciplinare la materia in esame; a titolo esemplificativo si può notare come il contratto possa ritenersi strumento di autodeterminazione e tutela della donna e come invece il ricorso alla clausola generale del buon costume ponga un limite all'individuale autonomia della stessa.

1.1 Gli atti di disposizione del proprio corpo e l'oggetto del contratto sessuale

La prostituzione corrisponde ad una particolare forma di disposizione del proprio corpo e si configura come espressione dell'autonomia individuale di cui la donna gode; in particolare la Corte di Strasburgo, nel caso *K.A. e A.D. c. Belgio* (2005), riconosce la libertà sessuale quale parte integrante di tale autonomia personale, nonché la conseguente illegittimità di un'interferenza statale in materia a fronte della sussistenza del consenso e della natura privata degli atti. Tuttavia il rapporto intercorrente tra libertà sessuale e scambio oneroso tende a porsi al limite fra l'esercizio dell'autonomia privata (Marella, 2011) e dell'eterodeterminazione dell'ordinamento, sottolineando una prima ed imprescindibile opposizione fra corpo umano e una sua possibile *commodification* – da intendersi quale processo di mercificazione del corpo umano a scopo di lucro.

Ad ogni modo, è opinione condivisa che, in simile ambito, «gli interessi coinvolti [siano] strettamente inerenti alla sfera personale e come tali non [possano] trovare adeguata tutela nelle regole che presiedono ai rapporti economici, rispondenti

certamente a logiche diverse» (Cosco, 2015, 112). Il corpo è infatti parte integrante ed imprescindibile dell'individuo, giacché volto alla realizzazione della sua persona. Per questo motivo, accanto ad un riconoscimento della libera disposizione del corpo umano, numerosi ordinamenti giuridici sentono la contestuale esigenza di porre dei limiti alla stessa e, nel negare l'inalienabilità a titolo oneroso, considerano la gratuità quale condizione atta a garantire la spontaneità dell'atto e la non-condizionabilità del consenso, evitando così qualsiasi forma indiretta di coercizione della libertà individuale. Nondimeno, a difesa di tale espressione di autonomia, si può ricordare che oggi giorno la stessa nozione di persona umana è oggetto di una «pluralità di concezioni etiche e di visioni del mondo contrapposte, incommensurabili e tutte ritenute democraticamente non rifiutabili» (Mangiameli, 2009, 22). Alla luce del pluralismo odierno ricade dunque sul legislatore nazionale la scelta di identificare il corpo quale *res in commercium* e di stabilire i limiti entro cui l'individuo possa disporre.

Altra argomentazione sviluppata a difesa di una più libera disposizione del corpo umano ruota attorno alla titolarità di quest'ultimo. Come storicamente sostenuto dalla dottrina contrattualistica, ogni individuo è proprietario del suo corpo ed è libero di disporre autonomamente, avendo così la possibilità di offrire sul mercato la propria mano d'opera nel rispetto della sua volontà. D'altronde, in ordinamenti giuridici di impronta liberale come quelli attuali, la nozione di proprietà non implica soltanto il diritto di utilizzare e godere del bene, ma anche di alienarlo e, sotto una prospettiva lavoristica, una simile alienabilità comporta la mercificazione del lavoro senza ricomprendere una commercializzazione della persona stessa (Hernandez-Truyol e Larson, 2006)². Il lavoratore possiede infatti le proprie energie lavorative ed è legittimato a metterle a disposizione di soggetti terzi; l'unica limitazione adducibile a tale libertà si ritrova nell'istituto della schiavitù e il relativo confine sembra ritrovarsi nella possibilità di separare la manodopera dalla persona che vende quest'ultima, nonché nell'opportunità di porre fine al rapporto e di prestare il proprio consenso nella transazione.

Così, secondo il femminismo liberale³, la prostituzione è assimilabile a qualsiasi forma di lavoro dal momento che il corpo messo a disposizione dalla donna è un bene

² Da ricordare che esistono molteplici - e talvolta contrastanti - prospettive lavoristiche atte a rivoluzionare la tesi qui riportata; a titolo esemplificativo si rimanda al capitolo 5, paragrafo 2, dove si riprende la dottrina tedesca in materia.

³ Con femminismo liberale si intende quel movimento nato alla fine del XVIII secolo come reazione alla società patriarcale contemporanea basata su una marcata disparità di genere. Esso rivendica la titolarità

disgiunto dalla persona di quest'ultima, nonché oggetto di una tutela dell'integrità fisica funzionale all'esercizio di qualsivoglia attività e soggetto alla libera formazione della volontà della donna, che quindi si pone su un piano di parità rispetto al cliente, senza in alcun modo degradare la propria condizione (Ekman, 2013).

Ulteriore questione in materia di prostituzione riguarda invece che cosa la donna offra sul mercato. Anche in questo caso le risposte, seppure diversamente argomentate, si riflettono nel rifiuto o nell'ammissione della prostituzione all'interno del panorama istituzionale.

Riprendendo la posizione dell'indiscindibilità del corpo dall'individuo, O'Connell Davidson (2002) sostiene che, attraverso la commercializzazione dell'atto sessuale, la donna venda un potere temporaneo sulla propria persona, che tuttavia non sarebbe possibile esercitare giacché si risolverebbe in una rinuncia al suo volere. Dissimile è invece la posizione di Millet (1970), secondo cui la prostituta, quando conclude l'accordo con il cliente o il padrone, vende un bene da lei inalienabile – i.e. la sua dignità umana –, riducendosi così ad oggetto di un acquisto altrui. Parimenti, in un'ottica maggiormente moralista, si può ritenere che la prostituta offra sul mercato un bene specifico – i.e. un atto sessuale – il quale, al pari del corpo femminile, è stato per lungo tempo oggetto di tabù e ha portato alla marginalizzazione di quei soggetti che incapaci di rispettare regole di etichetta e di retta condotta morale.

Logicamente opposte sono invece le argomentazioni addotte dal femminismo liberale e da tutti coloro che sostengono la legalizzazione della prostituzione: questi ritengono infatti che la donna offra dei veri e propri servizi (Ekman, 2013); sotto tale prospettiva il cliente stipula un contratto di consumo e paga per la professionalità e l'abilità della donna, la quale, nell'esercizio della prestazione, offre l'utilizzo temporaneo e circoscritto del suo corpo (Schwarzenbach, 1990).

1.2 I diritti fondamentali

Come già accennato, abbracciando il femminismo liberale e attraverso il riconoscimento della libera disposizione del proprio corpo in nome dell'autonomia individuale,

femminile dei diritti e propone un nuovo ruolo della donna all'interno della società su un piano di eguaglianza con quello del padre e del marito che l'avevano sempre considerata un angelo del focolare. Tra i suoi esponenti si possono ricordare Mary Wollstonecraft, Harriet Taylor e John Stuart Mill.

l'ordinamento può consentire alla donna di offrire prestazioni sessuali a scopo di lucro, risolvendo la transazione sessuale nell'esercizio di quel diritto al lavoro riconosciuto da documenti internazionali e costituzionali, nonché dalla giurisprudenza europea.

Con il caso *Aldona Malgorzata Jany e altri c. Staatssecretaris van Justitie* (2001), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma che la prostituzione, quando esercitata in via autonoma dalla prostituta, sotto la propria responsabilità e senza vincoli di subordinazione di sorta, si identifica nell'esercizio di un'attività economica a carattere autonomo che, in quanto tale, gode della libertà di stabilimento di cui all'attuale art. 43 TFUE. Bisogna tuttavia precisare che, nella stessa pronuncia, i giudici di Lussemburgo riconoscono in capo ai soli Stati membri la possibilità di operare valutazioni di ordine morale in materia, sottolineando però il fatto che la prostituzione non è attività idonea ad essere considerata una minaccia all'ordine pubblico e quindi a giustificare la restrizione delle libertà fondamentali riconosciute dall'Unione Europea.

In ogni caso dalla lettura di numerose disposizioni costituzionali emerge come il diritto al lavoro non sia assoluto: in quanto tale, esso può essere oggetto di limitazione da parte dei poteri pubblici, nonché di un'opera di bilanciamento con altri diritti fondamentali gerarchicamente equivalenti ma potenzialmente in conflitto (Hernandez-Truyol e Larson, 2006).

Alla luce di tali considerazioni generali, il diritto della donna a prostituirsi si risolve in una «disponibilità controllata del diritto al lavoro», la cui regolamentazione è affidata dal legislatore ad una disciplina speciale in grado di rispettare i summenzionati principi di sistema. D'altronde riconoscere la prostituzione come una professione significa garantire alla donna i suoi diritti fondamentali, senza la necessità di prevedere, ad esempio, garanzie sulla professionalità della prestazione o altre regole che il legislatore è solito prevedere in materia di professioni regolamentate (Foong, 2008).

Bisogna inoltre ricordare come il diritto al lavoro ricomprenda spesso la «libera scelta dell'impiego» e, conseguentemente, di come il consenso dell'individuo all'esercizio di quest'ultimo diventi una prima *condicio sine qua non* idonea, nel caso di specie, a giustificare la *commodification* del corpo umano. Tuttavia, con riguardo al meretricio, sembra difficile dimostrare la genuinità del consenso dell'individuo, al punto da dover distinguere tra la nozione di libera scelta e quella di decisione necessaria – espressiva di una coercizione indiretta. Se, da un lato, al giorno d'oggi qualsiasi individuo deve

lavorare al fine del proprio sostentamento; dall'altro, è un dato di fatto che sussista un'asimmetria di mercato nettamente a sfavore del genere femminile, il quale è così indotto ad accettare attività e condizioni di lavoro altrimenti non volute (Farley, 2013)⁴. Sul punto la stessa Unione Europea riconosce come la donna, indipendentemente dallo specifico motivo che la porta a prostituirsi, appartenga comunque ad una categoria vulnerabile e per questo priva di alternative in ambito lavorativo (Schulze *et al.*, 2014). Questo è il contesto socio-economico in cui il legislatore deve intervenire: «il quid dell'intervento del diritto non è [...] semplicemente la lotta contro la (o il controllo della) mercificazione della sessualità, quanto piuttosto la tutela di chi non può prestare validamente il proprio consenso, per ragioni sociali giudicate strutturali all'attività che svolge» (Marella, 2011, 894). D'altronde, lo stesso principio di indisponibilità del corpo umano a fine di lucro – di cui si è detto – riflette la volontà legislativa di evitare che «l'ineguale distribuzione della ricchezza incida su scelte particolarmente significative per la sfera individuale, le quali spesso producono i loro effetti su un arco temporale di lunga durata» (Resta, 2002, 816): è infatti dimostrato come il legame della donna con il mercato del sesso abbia ripercussioni sulla sua vita sociale e ciò porta a domandarsi se, piuttosto del termine prostituta o *sex worker*⁵, non sarebbe più corretto parlare di «donna prostituita» al fine di non addossarle la completa responsabilità della scelta e di riconoscere l'esistenza di un fattore coercitivo esterno.

Ciò nonostante, un'ingerenza legislativa volta ad impedire alla donna di vendere il proprio corpo in quanto vittima del mercato finisce per oggettivare comunque l'individuo, privandolo così della propria capacità d'agire al pari di un minore o di un interdetto. Al contrario, le stesse prostitute, nel Manifesto «Sex workers in Europe»⁶ rivendicano il loro status e richiedono l'intervento del diritto al solo fine di tutelarle in quanto lavoratrici e quindi parti deboli dei contratti di lavoro.

⁴ Tale presa di posizione non esclude l'esistenza di altri fattori che portano le donne a prostituirsi volontariamente o sulla base di una coercizione indiretta; per esempio, Farley e Kelly (2000) richiamano una serie di fattori socio-economici, quali un precedente abuso sessuale durante l'infanzia, la fuga da un ambiente violento a casa, *etc.*

⁵ Oggigiorno il mondo accademico e la stessa industria del sesso accettano questa dicotomia linguistica per distinguere tra le donne che entrano volontariamente o meno nel mercato. Di conseguenza, come emergerà in seguito, il termine inglese *sex worker* - da tradursi come "lavoratrice del sesso" - richiama una parificazione occupazionale del meretricio, basata sull'autodeterminazione della donna e fatta propria tanto da alcuni movimenti femministi, quanto da alcuni modelli legislativi.

⁶ Trattasi di un documento redatto ed approvato da 120 prostitute provenienti da 26 paesi durante la Conferenza Europea su «*Sex work, diritti umani, lavoro e migrazione*» tenutasi a Bruxelles tra il 15 e il 17 ottobre 2005.

Diversamente il femminismo radicale⁷ identifica il meretricio quale violazione del principio di uguaglianza, formale e sostanziale, anch'esso racchiuso in carte internazionali e costituzionali. Il meretricio comporta infatti la mercificazione del corpo femminile, perpetuando la stigmatizzazione e la subordinazione cui le donne sono ancora oggi soggette (Hernandez-Truyol e Larson, 2006) e operando come strumento di affermazione della propria mascolinità da parte dell'uomo (Pateman, 1997). Tuttavia è necessario notare come l'intero discorso fondato sulla questione di genere dovrebbe estendersi a tutti quei lavori per i quali è richiesto il ricorso al corpo femminile, nonché il rispetto di determinati canoni estetici e codici di abbigliamento (Zeno-Zencovich, 2011); così, per evitare una sensibile limitazione dell'esercizio femminile del diritto al lavoro, la denuncia di una disparità di genere dovrebbe operare come punto di partenza per un cambiamento legislativo in materia di occupazione femminile piuttosto che di statica restrizione di altri diritti.

La violazione del principio di uguaglianza non è però determinata da sole considerazioni di genere dal momento che la prostituta è scelta ed acquistata dal cliente anche sulla base della sua apparenza, la quale ricomprende qualsiasi caratteristica fondata su «stereotipi etnici» (Farley e Kelly, 2000); analogamente ulteriore inosservanza è da riscontrarsi ogni qualvolta il legislatore introduca un quadro normativo che punisca la sola prostituta, considerando che la transazione richiede il coinvolgimento di almeno due parti.

Altro diritto fondamentale di rango costituzionale ed idoneo a limitare il diritto al lavoro della prostituta è il diritto alla salute, il quale, per quanto possa variare nel contenuto all'interno dei vari confini nazionali, rimane strettamente collegato alla più completa realizzazione della personalità umana. Così, secondo il preambolo alla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (1946), la salute corrisponde ad uno «stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non [ad una] semplice assenza di malattia», mentre numerose ricerche rilevano che le prostitute soffrono di disturbi fisici e psichici.

⁷ Anche il femminismo radicale è un movimento di rivendicazione dei diritti della donna, tuttavia esso nasce negli anni Settanta del XX secolo al fine emancipare completamente la donna attraverso la creazione di cultura nuova e improntata su valori e principi a lei propri. Tra le sue esponenti si possono ricordare Andrea Dworkin, Kate Millet, Julie Bindel e Catharine McKinnon.

Con riguardo a questi ultimi, depressione, tendenze al suicidio, disturbi post-traumatici da stress e alimentari, abusi di sostanze stupefacenti, attacchi di panico, condotte assimilabili alla Sindrome di Stoccolma, *etc.* sono documentati da studi clinici e da questi parificati ai sintomi riscontrati tra i veterani di guerra o i richiedenti asilo che siano stati torturati (Schulz *et al.*, 2014 ; Ekman, 2013; Farley, 2013). In relazione a problemi fisici emerge invece come, rispetto alla popolazione femminile, le prostitute siano più frequentemente affette da neoplasie alla cervice uterina e forme di epatite cronica e riportino maggiori disfunzioni alla mandibola e lesioni all'apparato scheletrico muscolare (Farley e Kelly, 2000; Ross *et al.*, 2012).

In ogni caso principali e meglio conosciute minacce alla salute della prostituta sono l'AIDS e tutte le altre malattie sessualmente trasmissibili, la cui mancanza di cure comporta la necessità di utilizzare il preservativo durante i rapporti sessuali a fine di prevenzione; tuttavia tale condotta risulta talvolta impraticabile nel mondo della prostituzione. Per esempio, in alcuni ordinamenti che criminalizzano la prostituzione, il possesso di profilattici è utilizzato come prova contro la donna; parimenti la violenza del cliente, la dipendenza economica da quest'ultimo, nonché la pressante concorrenza derivante da un mercato in continua espansione portano spesso la prostituta ad accettare prestazioni non protette (Ross *et al.*, 2012). Ad ogni modo, la particolare attenzione che i Governi nazionali hanno dedicato alla questione – imponendo controlli medici, fornendo corsi di prevenzione e di educazione sessuale, riformando la legislazione vigente in materia – è sempre stata percepita come volta a difendere i clienti e le loro famiglie, piuttosto che le prostitute, da sempre considerate origine e veicolo del male. Allo stesso tempo si nota come, benché le malattie sessualmente trasmissibili interessino la popolazione globale, la loro prevenzione e trattamento siano trattati diversamente sul territorio europeo alla luce dell'eterogenea interpretazione della nozione di diritto alla salute e dei dissimili sistemi sanitari nazionali.

Sulla base dei gravi rischi sovraesposti e del rapporto intercorrente tra lo Stato e il cittadino, è dunque possibile riconoscere la possibilità per il primo di limitare gli atti di disposizione sul proprio corpo e il diritto al lavoro del secondo: infatti «il cittadino [...] deve mantenersi in condizione tale da essere in grado di svolgere le attività, le quali risultino funzionali alla conservazione e al progresso dell'organizzazione sociale e, di conseguenza, alla garanzia del godimento dei diritti degli altri consociati» (Gemma,

2007, 65). Si delinea quindi un'impostazione statale improntata su un «personalismo protettivo» (Gemma, 2007, 83), che se da un lato non consente alcuna strumentalizzazione dell'essere corporeo alle necessità dello Stato e della collettività; dall'altro riconosce allo Stato il potere di proteggere l'individuo da se stesso, ostacolando un dannoso utilizzo del suo corpo ogni qualvolta riscontri conseguenze negative per l'interessato.

Un simile ordine di ragionamento potrebbe tuttavia essere condannato in quanto eccessivamente paternalista: nella realtà liberalista attuale sembra irrazionale che lo Stato persegua l'interesse dei singoli, ritenendo che questi ultimi non siano capaci di valutare e realizzare adeguatamente le proprie scelte.

Infine il bilanciamento tra diritto al lavoro e diritto alla salute non è legato ai soli rischi cui l'integrità fisica e psichica della prostituta è esposta: principale questione in materia è infatti la frequente impossibilità per quest'ultima di accedere a cure adeguate data la criminalizzazione e la stigmatizzazione cui è soggetta (Ross *et al.*, 2012), nonché la sua eventuale condizione di migrante irregolare.

Ultimo valore eventualmente in conflitto con l'esercizio del diritto al lavoro da parte della prostituta è la dignità umana, la quale, a partire dal secondo dopoguerra, è stata oggetto di un incessante processo di giuridificazione che ha portato a considerarla «la base stessa dei diritti fondamentali» (Azzoni, 2012, 75), nonché ad attribuirle un ruolo funzionale in relazione a questi ultimi (Sandkulher, 2010). Così la «clausola di dignità» che è propria della maggior parte degli attuali documenti internazionali e costituzionali può assumere una forte carica emancipatrice nel rafforzare i diritti dell'individuo oppure può diventare uno strumento idoneo a circoscrivere l'esercizio degli stessi.

Tuttavia la funzione assolta dalla dignità umana in materia di prostituzione non è chiara; al contrario essa è subordinata al modo di intendere la nozione stessa, i.e. sotto una prospettiva soggettiva od oggettiva.

Fine ultimo della concezione soggettiva è «precostituire le condizioni minime per una libera costruzione dell'identità», difendendo l'individuo da un'illegittima «imposizione di modelli valoriali dominanti, a scapito del pluralismo e delle diversità» (Resta, 2002, 827-828) e creando così una sfera protettiva che lo isola dalla realtà esterna. Di conseguenza, lo Stato deve garantire condizioni tali per cui la dignità umana del singolo possa essere sostanzialmente realizzata, contestualmente evitando che poteri pubblici e

privati interferiscano nel suo sviluppo. L'individuo è quindi estraneo ad una concezione astratta di se stesso: egli è radicato nella propria identità e nel relativo status, assumendosi personalmente la responsabilità delle proprie scelte. In conclusione, accogliendo la nozione di dignità umana soggettiva, la donna può disporre del proprio corpo – seppur nel rispetto della libera formazione della sua volontà – al fine di autorealizzarsi, anche se ciò comporta l'offerta di servizi sessuali a scopo di lucro; la conservazione della sua dignità dipende soltanto dalla libera scelta da lei compiuta e tale condizione le permette di porsi sullo stesso piano del cliente, del padrone o di qualsiasi soggetto terzo, senza denigrare la propria posizione all'interno della società.

Diametralmente opposta è la concezione oggettiva, secondo cui la dignità umana è un valore assoluto, pregiuridico e, in quanto tale, estraneo all'individualità del soggetto e proprio del genere umano nel suo complesso. Ciò implica, da un lato, che «ciascun soggetto è [...] debitore del dovere di rispetto della propria dignità nei confronti dell'intero genere umano o di una determinata collettività di persone» (Resta, 2002, 843); e, dall'altro, che la libertà si configura come un mero attributo passibile di essere limitato senza alcuna riserva. Così, nel momento in cui la dignità umana è riconosciuta a ciascun individuo, ponendolo così su un piano di parità rispetto ai suoi simili e creando una *conditio sine qua non* per la democrazia, qualsiasi atto volto a de-umanizzarlo è in grado di minacciare la sua dignità e di ridurlo ad un individuo di «seconda categoria». Pertanto è opinione comune che, nel concludere un contratto sessuale, la donna si reifichi e si ponga su un piano di inferiorità rispetto al cliente o al padrone e che ciò comporti le conseguenze di cui si è trattato in precedenza. Ciò nonostante, risulta difficile comprendere cosa dia realmente origine al processo di reificazione e di indegnità.

Una prima e superficiale soluzione potrebbe ricondursi all'impossibilità di vendere il corpo umano di cui si è già discusso, tuttavia è necessario considerare che numerose altre professioni si caratterizzano per una simile commercializzazione, come l'attività di modella. Se ad essere ritenuto indegno fosse invece l'atto sessuale giacché «promiscuo», ne conseguirebbe che la rivoluzione sessuale degli anni Sessanta è fallita e, a favore di questa tesi, è necessario evidenziare come spesso ad essere criminalizzata o vittimizzata sia – o sia stata – la sola meretrice (Adler, 2008), delineando così un'indegnità unilaterale e fondata su una disparità di genere. Allo stesso tempo però l'indegnità

potrebbe derivare dal denaro coinvolto nella transazione: quest'ultimo infatti assume un ruolo centrale nelle relazioni tra la prostituta e il cliente giacché è atto a stabilire chi detiene il potere e, pertanto, chi sceglie e ottiene ciò che vuole senza spiegazione o responsabilità.

1.3 Il buon costume

Nel limitare l'esercizio del meretricio i legislatori nazionali ricorrono spesso alla clausola generale del buon costume, richiedendo così al giudice di assumere un ruolo integrativo idoneo a dare vita ai valori e ai contenuti che la coscienza sociale contemporanea assegna a specifiche questioni (Fortino, 2007). Nello specifico, la nozione di buon costume si identifica nella norma morale accettata come tale dall'opinione comune in un determinato luogo e in un determinato tempo: si pone come la prevalenza del significato sociale di una condotta su quello individuale, rinviando ad un dato extragiuridico.

Inoltre, essendo atta a cristallizzare il sentire comune, la clausola generale in esame può far fronte e contemperare la pluralità di valori e culture che è propria degli ordinamenti contemporanei (Cosco, 2015); nondimeno, parte della dottrina ritiene che nella società attuale – proprio perché caratterizzata da continui mutamenti culturali e da una marcata disomogeneità – il richiamo al buon costume sia ormai impraticabile e irragionevole. Cercando di fondare quest'ultima su una coscienza morale collettiva, si rischia di «attribuire un posto privilegiato ai valori morali propri di uno soltanto dei gruppi che oggi compongono la nostra società, e cioè di quello che tradizionalmente prevale nel ceto dei giuristi e nell'organizzazione della giustizia; [...]» (Terlizzi, 2009, 645-646). Forse, come sostenuto da Ferri e Rodotà (citati in Terlizzi, 2009), oggigiorno bisognerebbe identificare il buon costume con la morale giuridica, cioè in quei principi e in quei diritti di cui l'individuo è titolare in quanto uomo e cittadino: si farà quindi riferimento alle nozioni di buona fede, etica professionale, etc. – in quanto espressioni di quella moralità che è andata affermandosi in un ambito economico ormai globalizzato –, ma soprattutto al contenuto delle Costituzioni, che data la loro funzione e la loro posizione gerarchica, esprimono un consenso generalizzato all'interno della società.

Soffermandosi invece sull'esercizio del meretricio, ciò che sembra ledere il buon costume non è la sola vendita del corpo quale parte integrante e imprescindibile dell'individuo, ma anche l'insita commercializzazione della sessualità, la quale, oltre a riflettere valori etico-morali, è spesso considerata un bene giuridico, tutelato da norme penali, civili e amministrative. Ad esempio, quasi tutti i codici penali europei proteggono l'integrità sessuale dei privati attraverso specifiche fattispecie di reato quali la molestia o lo stupro; allo stesso tempo la libertà sessuale è protetta in quanto libertà e quindi espressione del principio di autodeterminazione, come dimostra la recente evoluzione dei diritti LGBT; parimenti è un dato di fatto che «la sessualità si eserciti, si scambi e si manifesti in un non mercato [...] libero e volontario» (Zeno-Zencovich, 2011, 875) e ciò porta a domandarsi per quale motivo si ritengano contrari al buon costume atti che rimangono comunque consentiti, liberi e costanti nel momento in cui manchi il fine di lucro. Inoltre è bene ricordare che, dopo la rivoluzione sessuale degli anni Sessanta, in cui il movimento femminista ha rivendicato un principio di eguaglianza ricomprensivo anche una parità di standard morali (Jeffreys S., 1997), la sessualità non è più interpretata come meramente strumentale alla riproduzione della specie; al contrario essa è intesa come parte integrante dell'essere umano e connessa alla salute dell'individuo (Zeno-Zencovich, 2011), al punto che Stati come i Paesi Bassi hanno introdotto programmi volti a soddisfare la sessualità dei soggetti disabili.

1.4 Il contratto sessuale

Ultimo profilo fondamentale in materia attiene alla tutela privatistica della prostituta nei confronti del cliente che voglia comprare i suoi servizi.

Generalmente, lo strumento giuridico che l'ordinamento offre all'individuo – e alla prostituta nel caso in esame – per tutelare i propri interessi è il contratto, il quale è espressione di un'autonomia negoziale idonea a perseguire interessi personali ed esistenziali degni di tutela. Pertanto se, sulla base di tali disposizioni, gli ordinamenti riconoscessero alla prostituta la titolarità di suddetta autonomia e la possibilità di concludere dei contratti sessuali di consumo, questi ultimi opererebbero come limiti alle libertà del cliente nell'ambito della transazione, a tutela della parte contraente debole.

Ciò nonostante, oggigiorno sono ancora numerosi i limiti, interni ed esterni al quadro normativo, che impediscono alla prostituta di beneficiare realmente di una simile tutela giuridica. In primo luogo, numerosi ordinamenti nazionali prevedono la regola *in pari causa turpitudinis*, sulla base della quale un contratto sessuale può essere concluso, fermo restando l'impossibilità di agire in giudizio, conseguente al dettame *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, e quindi l'impossibile declaratoria di nullità. In tal modo lo Stato tutela istituti fondanti la società – come la famiglia –, riflette la secolarizzazione del diritto evitando che ciò che è considerato peccato sul piano religioso non si rifletta su quello penale o civile (Zeno-Zencovich, 2011) e trasforma la stigmatizzazione cui è soggetta la prostituta in una regola giuridica; infatti i soli contratti illegali sono invalidi perché *contra legem*, diversamente i contratti immorali sono validi e tollerati. Inoltre è necessario considerare che la limitazione della capacità contrattuale di una classe di individui – quali le prostitute – e la conseguente disparità di accesso alla giustizia comporta un'irrazionale violazione del principio di eguaglianza (Zeno-Zencovich, 2011), nonché in un atteggiamento di *laissez-faire* che non è in grado di proteggere categorie più deboli di individui. Diversamente, in una prospettiva di decriminalizzazione del meretricio, sarebbe opportuno introdurre la cosiddetta *nullité de protection*, ossia la possibilità per la sola parte debole di chiedere una declaratoria di nullità (Zeno-Zencovich, 2011). Secondariamente sussistono vari fattori che impediscono alla prostituta di applicare o recedere da contratti legittimamente conclusi. La vulnerabilità fisica della donna e l'ingresso in ambienti da lei non controllati spesso impediscono di far rispettare i termini contrattuali, considerando inoltre che la stigmatizzazione cui questa è soggetta attribuisce già al cliente una posizione di forza. Nel mercato del sesso violenze e inadempimenti comportano conseguenze minime – se non inesistenti – per il trasgressore e ciò è amplificato dal fatto che il quadro normativo regoli la prostituzione soltanto per punirla o controllarla e che gli agenti che applicano la legge siano tra coloro che abusano delle prostitute (O'Connell Davidson, 2001). Infine permane la già discussa subordinazione economica, che limita la libertà e il potere della donna nello stabilire rigidi termini contrattuali rispetto alle richieste del cliente.

1.5 Profili conclusivi

In conclusione, è possibile affermare che, indipendentemente da valutazioni di ordine morale o da considerazioni sul ruolo della donna nella realtà attuale, ciò che appare realmente degradante e contrario a qualsiasi istituto inerente all'essere umano – sia esso diritto fondamentale, clausola generale o accordo commerciale – non è intrinseco alla prostituzione stessa, ma è esito delle condizioni in cui questa è esercitata (e.g. dall'illegalità, dalla coercizione, dall'assistenza sanitaria, etc). Analogamente la prostituta rimane una figura stigmatizzata giacché, nonostante il lento processo di emancipazione e di «costituzionalizzazione» femminile, permane una cultura sociale imperniata sul binomio donna onesta - donna di malaffare, come dimostra lo stesso linguaggio corrente, il quale spesso ricorre a termini dispregiativi nei confronti della seconda, operando come uno strumento di controllo sociale, nonché perpetuando uno stigma di genere (Schwarzenbach, 1990).

Nei prossimi capitoli la trattazione analizza le soluzioni trovate dal diritto in materia, soffermandosi sui quattro modelli normativi oggi esistenti e volti a disciplinare il mercato del sesso.

2. Proibizionismo: il modello russo

2.1 Considerazioni introduttive

Il proibizionismo della prostituzione considera meritevole di sanzione qualsiasi condotta attinente al mercato del sesso e/o qualsiasi individuo in questo coinvolto, prevedendone così la perseguibilità penale o amministrativa.

Si tratta del modello legislativo maggiormente diffuso a livello mondiale e, ai fini della presente trattazione, si è deciso di soffermarsi sul quadro normativo esistente nella Federazione Russa.

2.2 La perseguibilità amministrativa della prostituta

A partire dagli anni Trenta, discostandosi dalla precedente impostazione marxista-leninista – che considerava la prostituta una vittima della realtà capitalista esistente, nonché il riflesso di un'impostazione patriarcale inidonea a ritenere la compagna un individuo titolare di pari diritti (Navailh, 1990) –, la donna coinvolta nel mercato del sesso è giudicata moralmente responsabile – e pertanto colpevole – delle proprie azioni. Il meretricio è infatti ricondotto ad una forma di parassitismo, che viola l'art. 12, Costituzione (1936) – secondo cui: «[i]l lavoro nell'URSS è obbligo ed impegno d'onore di ogni cittadino idoneo al lavoro, secondo il principio: "chi non lavora, non mangia"».

Nell'URSS si attua il principio del socialismo: "da ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro"» – e che integra una specifica fattispecie di reato (Hausmaninger, 1986), ripresa successivamente dallo Statuto anti-parassiti del 1961 e infine confluita nell'art. 209-1 c.p., rubricato «Rifiuto doloso di prendere la decisione di accettare un posto di lavoro e di porre fine ad un'esistenza parassitaria». In particolare una pronuncia dal Soviet Supremo nel 1984 ricomprende fra i cosiddetti redditi non lavorativi anche i proventi derivanti da attività illegali come la prostituzione (Hausmaninger, 1986).

Segue quindi la politica del *glasnost* della presidenza Gorbačëv, che considera la prostituzione un'espressione del materialismo proprio dell'esistenza umana occidentale ed idonea ad alimentare la seconda economia illegale e corrotta del paese, contraria a qualsiasi principio fondante la Repubblica socialista (Waters, 1989). Tale impostazione induce la dottrina e l'opinione pubblica a sostenere la criminalizzazione del meretricio; parimenti la diagnosi dei primi casi di AIDS alimenta questa condanna morale, chiamando in causa ulteriori giustificazioni in ordine alla salute pubblica della società.

Così, nel 1987, un decreto del Soviet Supremo introduce la perseguibilità amministrativa per chiunque offra servizi sessuali; tale previsione è inclusa nel codice sovietico sulle offese amministrative del 1984 ed è successivamente confluita nel codice sulle offese amministrative della Federazione Russa del 2001, il cui art. 6.11 ancora oggi prevede l'imposizione di una sanzione pecuniaria tra i ₰ 1500 e i ₰ 2000 a chiunque eserciti la prostituzione.

La scelta legislativa di perseguire amministrativamente la prostituta – invece di inserire una specifica fattispecie di reato all'interno del codice penale – è riconducibile alle finalità che questi rami del diritto perseguono all'interno del quadro normativo russo. Secondo l'art. 1, c. 2 del codice sulle offese amministrative (2001): «[g]li scopi della normativa in materia di reati amministrativi sono la tutela della persona, dei diritti e delle libertà umane e civili, della salute dei cittadini, del benessere sanitario ed epidemiologico della popolazione, la difesa della morale pubblica [...]»; diversamente, l'elenco dei fini prescritti all'art. 2, c. I, c.p. (1996) non fa alcun riferimento a *rationes* di ordine morale o inerenti alla salute pubblica, ossia a questioni che da sempre contribuiscono alla condanna del meretricio in Russia.

Infine l'illiceità della prostituzione conduce il mercato del sesso sotto l'egida della criminalità organizzata, la quale detiene il monopolio della cosiddetta seconda economia del paese (Poulin, 2003).

2.3 I diritti fondamentali della Costituzione del 1993 in rapporto alla prostituzione

Il delineato deterioramento della condizione della prostituta risulta equivoco e dissonante, considerando il riguardo che la Federazione Russa comincia a mostrare nello stesso periodo in relazione ai diritti fondamentali tradizionalmente riconosciuti dal costituzionalismo europeo del XX secolo (Schwarzer, 1994).

Il più significativo diritto fondamentale riconosciuto in Costituzione ed inerente l'esercizio del meretricio è il diritto alla salute di cui all'art. 41; tuttavia la stigmatizzazione e la criminalizzazione cui la donna coinvolta nel mercato del sesso è soggetta ne ostacolano un sostanziale soddisfacimento.

Focalizzandosi sulla prevenzione e sul trattamento delle malattie sessualmente trasmissibili, il Governo sovietico era già intervenuto attraverso l'istituzione di specifiche strutture volte a sensibilizzare la popolazione e a sottoporre la stessa a test diagnostici; un simile modello è adottato per la prevenzione e il trattamento dell'AIDS a partire dal 1998 (King e Maman, 2013). Studi in materia mostrano tuttavia l'inadeguatezza delle strutture e della preparazione medica, nonché la dilagante corruzione comportante un'alterazione del rapporto medico paziente e un'impossibilità di accesso a cure adeguate da parte di una classe vulnerabile come quella esercente il

meretricio. Ad esempio, la possibilità di sottoporsi a controlli e trattamenti inerenti l'AIDS è spesso negata a causa del sistema di registrazione della residenza esistente nella Federazione (Flanagan, 2001), il quale subordina ancora l'accesso al servizio sanitario all'ottenimento del relativo permesso concesso dal Servizio federale di migrazione, nonostante la Corte Costituzionale si sia pronunciata nel 1996 e nel 1998 sottolineando che la registrazione non può in alcun modo limitare l'esercizio di un diritto fondamentale⁸. La prostituta infatti risulta spesso non registrata giacché presente illegalmente sul territorio municipale; in altri casi essa, seppur titolare di un certificato di residenza, non può recarsi in strutture ospedaliere specializzate, ma situate oltre i confini amministrativi.

Altra possibile lesione del diritto alla salute della prostituta si ritrova nel sistema della sanità pubblica. Così, a seguito di una diagnosi positiva, l'individuo è classificato come portatore di HIV e potenziali datori di lavoro o altre istituzioni pubbliche sono in grado di accedere facilmente a tale informazione, la quale potrà influenzare loro successive decisioni; parimenti non è riconosciuta sostanzialmente la possibilità di sostenere il test dell' HIV in forma anonima, nonostante l'art. 8, c. 2, legge federale n. 38 sul diffondersi della malattia causata dall'HIV nella Federazione Russa (1995) preveda tale ipotesi, previa idonea richiesta: l'inattuabilità di tale disposizione è tuttavia dovuta alla necessità di consegnare i documenti d'identificazione personali al fine di accedere al trattamento sanitario gratuito (King e Maman, 2013).

Allo stesso tempo varie ONG denunciano l'obbligo per l'individuo di sottoporsi al test clinico indipendentemente dalla prestazione del consenso o dallo svolgimento di una professione soggetta all'esame obbligatorio di cui all'art. 9 della legge sopracitata, nonché come controllo di routine al momento dell'accettazione e all'insaputa del paziente; contestualmente gli stessi enti registrano un'elevata violazione del tradizionale principio di confidenzialità proprio della relazione medico-paziente (Flanagan, 2001). La pratica descritta risulta pertanto in violazione degli artt. 23, c. 1, e 24, c.1, Costituzione, secondo i quali «ciascuno ha diritto all'inviolabilità della vita privata, alla riservatezza personale e familiare, alla difesa del proprio onore e buon nome», nonché

⁸ Al tempo stesso è possibile controbattere che, giacché il sistema di registrazione è stato istituito e mantenuto per garantire l'ordine e la sicurezza pubblica e poiché, ex art. 53, una limitazione dei diritti fondamentali a tal fine è possibile, la compressione del diritto alla salute nel caso di specie è configurabile.

«non sono ammessi la raccolta, la conservazione, l'uso e la diffusione di informazioni sulla vita privata di una persona senza il suo consenso». D'altronde la stessa legge sull'HIV non fa alcun riferimento alla confidenzialità dei risultati clinici, né al rispetto del segreto professionale da parte del medico: siffatta lacuna comporta una più facile applicazione dell'art. 61, c. 2 e 6 della legge sulla protezione della salute n. 5487/1993, secondo cui il segreto professionale può essere superato innanzi al rischio del diffondersi di malattie infettive – quale l'AIDS –, nonché quando sussistono motivi di ritenere che il danno alla salute della persona sia stato causato dal risultato di azioni illecite – come il meretricio. In entrambi casi il diffondersi di tale informazione implica tanto la perseguibilità amministrativa della donna, quanto una sua ulteriore stigmatizzazione all'interno della società, considerando che in Russia si registra un alto tasso di discriminazione nei confronti della popolazione affetta dall'HIV, come dimostra il caso *Kiyutin c. Russia* (2011).

Inoltre numerosi studi clinici mostrano come le prostitute non siano spesso in grado di prevenire il rischio di infezione data l'impossibilità di utilizzare il preservativo: la polizia è infatti solita confiscarli, utilizzarli come motivo per procedere ad un'identificazione o ad un arresto e ad addurli come prova per integrare la fattispecie di illecito amministrativo di cui all'art. 6, c. 11, del codice (Martin *et al.*, 2015 ; Decker *et al.*, 2013 ; Open Society Foundation, 2012).

Parimenti numerosi studi dimostrano come la polizia abusi della propria posizione per sfruttare la condizione illegale della prostituta; non è raro che, per evitare identificazioni, arresti e successive irrogazioni di multe, la polizia richieda alla donna prestazioni sessuali gratuite, giustificando la sua richiesta in quanto forma di *subbotnik*, ossia una prestazione lavorativa gratuita ed esercitata nel tempo libero in vista del bene della società (Odinokova *et al.*, 2014).

Ad ogni modo, l'impossibilità effettiva di accedere ad un servizio sanitario adeguato⁹, nonché di agire in giudizio, la disparità occupazionale ed economica denunciata da ultimo dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione e violenza contro le donne (2015), la radicata stigmatizzazione della prostituta e la violenza che questa spesso

⁹ Stesso ordine di ragionamento può essere sviluppato in materia ad altri diritti economico-sociali idonei a garantire all'individuo condizioni minime per un'esistenza dignitosa, e.g. diritto alla previdenza sociale e diritto all'alloggio ex artt. 39 e 40 Costituzione.

comporta sono idonei ad integrare una violazione del principio di uguaglianza, la cui formulazione è racchiusa oggi giorno nell'art. 19 Costituzione.

Il quadro delineato di persistente violazione di numerosi diritti fondamentali è inoltre aggravato dall'impossibilità di intervenire a tutela della donna da parte di organizzazioni terze, data l'illiceità che caratterizza il mercato del sesso. Esemplari sono gli impedimenti legali incontrati dall'organizzazione Serebryanaya Roza per ottenere dal Ministero della Giustizia lo status di associazione legalmente riconosciuta (Arps e Golichenko, 2014).

Infine, un ulteriore diritto fondamentale che tradizionalmente emerge in relazione al fenomeno del meretricio è la dignità umana, la cui inviolabilità è sancita dall'art. 21, c. 1, Costituzione. Ciò nonostante, la protezione della dignità umana della prostituta non è mai stata adottata come giustificazione del quadro normativo esistente; tale scelta potrebbe essere dovuta al ruolo secondario che è proprio di tale nozione all'interno del panorama legislativo e giudiziario russo. Nelle sue pronunce la stessa Corte Costituzionale è solita riconoscere come valori fondanti il principio di eguaglianza di cui all'art. 19 Costituzione, nonché l'ideale di giustizia di cui al Preambolo della stessa, il quale risulta funzionale all'elaborazione di una teoria di giustizia sociale e ad interpretare i diritti economico-sociali come strumentali al rispetto e alla promozione della dignità umana (Trochev, 2007). Si potrebbe tuttavia obiettare che l'attuale quadro normativo e la violazione dei diritti che ne derivano sono idonei a violare la dignità umana della prostituta o, diversamente, che la sua dignità è indirettamente lesa dalla negazione del diritto alla salute e di altri diritti di seconda generazione.

2.4 Morale pubblica

Come già accennato, l'introduzione della perseguibilità amministrativa della prostituta è stata adottata anche a tutela di una moralità pubblica che consente di considerare le violazioni riscontrate in precedenza al pari di una limitazione dei diritti fondamentali ex art. 55, c. 3, Costituzione e che ha recentemente assunto un ruolo preminente nella *policy* russa.

A partire dal terzo mandato presidenziale e a causa delle proteste contestuali alle relative consultazioni elettorali, Vladimir Putin ha iniziato a presentarsi quale difensore dei valori, della moralità e della tradizione russa¹⁰.

Questa nuova retorica si è accompagnata ad una rinata collaborazione con la Chiesa Ortodossa Russa secondo una prospettiva di mutuo riconoscimento e legittimazione: così Vladimir Putin ha richiesto l'intervento della Chiesa per rafforzare l'identità spirituale e nazionale russa, mentre Kirill I, Patriarca di Mosca e di tutte le Russie, ha sostenuto la politica governativa contemporanea in vista di un futuro trionfo russo come unico Stato moralmente civilizzato (Sharafutdinova, 2014)¹¹.

Tale collaborazione *in fieri* potrebbe tuttavia minare la nozione dei diritti umani fondamentali di cui ai capi I e II della Costituzione (1993), nonché – nel caso di specie – deteriorare lo status della prostituta all'interno della società. Oltre a non condividere la nozione corrente di «diritti fondamentali» e a ricondurli ad un dono divino legato alla responsabilità individuale (Agadjanian, 2017), la Chiesa ortodossa è ferma nel riconoscere la liceità dell'atto sessuale all'interno del solo rapporto coniugale, il quale corrisponde alla più completa comunione ed armonia degli sposi, nonché ad uno strumento di tutela della loro moderazione e di procreazione; di conseguenza essa condanna condotte di reificazione della sessualità e del corpo umano come la prostituzione, sostenendo il quadro normativo esistente nella Federazione Russa¹².

2.5 Considerazioni conclusive

Sulla base di quanto esposto è possibile affermare che l'attuale quadro normativo si risolve in una maggiore esposizione al rischio di contrarre malattie e di essere oggetto di violenza, favorisce il monopolio del mercato da parte di organizzazioni criminali e condanna la prostituta ad una morte sociale perpetua. Nonostante una restrizione dei diritti fondamentali sia costituzionalmente legittima, tale politica restrittiva non sembra

¹⁰ A tal fine si legga il discorso annuale tenuto da Vladimir Putin innanzi al Parlamento il 12 dicembre 2013 - Disponibile su: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/19825>.

¹¹ Tuttavia tale collaborazione sembra essere dissonante rispetto alla previsione costituzionale di cui all'art. 14, che sancisce la laicità statale.

¹² Sul punto si legga: *The basis of the social concept - Capitolo X: Personal, family and public morality*. Disponibile su: <https://mospat.ru/en/documents/social-concepts/>

in alcun modo idonea a tutelare e garantire i diritti fondamentali della donna, né ad eliminare l'esercizio del meretricio moralmente condannato.

Analogamente è necessario considerare che, sulla base della previsione di cui all'art. 15, c. 4, Costituzione, secondo cui, «[i] principi universalmente riconosciuti, le norme del diritto internazionale ed i Trattati internazionali della Federazione Russa costituiscono parte integrante del suo sistema giuridico. Se mediante un Trattato internazionale della Federazione Russa sono stabilite regole diverse rispetto a quelle previste dalla Legge, allora si applicano le regole del Trattato internazionale», la Federazione Russa sta venendo meno a numerosi impegni ed obblighi da lei assunti sulla scena internazionale. A titolo esemplificativo è possibile evidenziare come la cornice normativa attuale non rispetti tanto la previsione dell'art. 6 quanto gli artt. 5, 11, 12, 13 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (1979) dal momento che non è in grado né di impedire il proliferare della pratica del meretricio, né di difendere la donna da numerose discriminazioni di ordine economico-sociale e tale conclusione è stata sostenuta dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione e violenza contro le donne nelle osservazioni conclusive all'ottavo rapporto sulla Federazione Russa (2015). Parimenti sembra riscontrabile una violazione dell'art. 8 CEDU in merito al rispetto della vita privata dell'individuo: come sottolineato dai giudici di Strasburgo nelle cause *Dudgeon c. Gran Bretagna* (1981) e *Norris c. Irlanda* (1988), l'atto sessuale consensuale fra due soggetti maggiorenni ricade nella previsione sopramenzionata e, di conseguenza, quando lo Stato decide di rendere illegale tale condotta avvalendosi delle clausole generali di cui al c. 2, è necessario che il quadro normativo introdotto sia proporzionato, nonché idoneo a proteggere eventuali soggetti vulnerabili coinvolti; nel caso di specie il Governo non pare in grado di proteggere la prostituta dal momento che il proibizionismo attuale contribuisce alla sola istituzionalizzazione della stigmatizzazione e delle discriminazioni cui la prostituta è soggetta.

In conclusione, il presente panorama politico-legislativo russo non sembra interessato a tutelare la prostituta: uniche prospettive in tal senso sono probabilmente riconducibile alla presentazione di un ricorso innanzi alla Corte Costituzionale ex art. 125, c. 4, Costituzione o ad un eventuale intervento degli organismi internazionali in materia.

3. Neoproibizionismo: il modello svedese

3.1 Considerazioni introduttive

Il neoproibizionismo in materia di prostituzione considera meritevole di sanzione il solo cliente: la donna è infatti ritenuta vittima dell'attività di meretricio e – più in generale – della cultura contemporanea caratterizzata da una marcata disparità di genere.

Il presente capitolo si incentra sul quadro normativo svedese dal momento che, nel 1999, il legislatore di tale Stato è stato autore e fautore del modello in esame.

3.2 La legge 1998:408 e la sua poliedricità

Il 4 giugno 1998 il Riksdag adotta la legge sul divieto di acquisto di servizi sessuali n. 1998:408, successivamente trasposta all'art. 11, cap. VI, c.p., dando inizio ad una nuova «fase legislativa» inerente la pratica del meretricio.

La prostituta è considerata vittima dell'attività da lei svolta e tale qualificazione emerge dal carattere coercitivo del suo ingresso nel mercato, dalla sua dipendenza da alcol e sostanze stupefacenti e dalla sua condizione di vulnerabilità in quanto presente illegalmente sul territorio od oggetto di precedenti abusi: ciò evidenzia la mancanza di qualsiasi scelta da parte della donna e la necessità di un intervento statale a sua tutela. Lo Stato svedese ha una forte tradizione paternalista riflessa nella politica pubblica del Welfare State, oggi giorno racchiusa nell'art. 2, cap. I, dello Strumento di Governo. Così la libertà non risulta un'attribuzione idonea a consentire il massimo sviluppo dell'individuo; al contrario, essa è propria della collettività e lo Stato, nel perseguimento del benessere di quest'ultima, preferisce introdurre politiche specifiche piuttosto che fare affidamento al libero mercato (Mathieson, Branam e Noble, 2015). Parimenti, avendo riguardo al meretricio, l'impostazione svedese non ammette alcuna forma di istituzionalizzazione economica del mercato del sesso, la quale comporterebbe una mera segregazione occupazionale della donna in un'area di mercato caratterizzata dalla subordinazione al cliente investito di potere economico. D'altronde lo Stato svedese è fermo nel riconoscere la parità di genere e il Welfare State quali valori fondanti e

gerarchicamente superiori, evitando qualsiasi bilanciamento con diritti fondamentali terzi inerenti la prostituzione e previsti in Costituzione, come la libertà occupazionale ex art. 17, cap. II.

Accanto alla legge n. 1998:408, il Riksdag introduce un quadro normativo completo, intervenendo su numerosi rami del diritto e subordinando i diritti della prostituta ad un più elevato interesse ed obiettivo statale, dimenticando che l'offerta di servizi sessuali è un'attività lecita sul territorio svedese.

Per esempio, l'art. 41, c. 12, n. 9 del codice sulla proprietà immobiliare n. 1970:994 impone al locatario di risolvere in anticipo il contratto di affitto nell'ipotesi in cui l'immobile, o una sua parte, siano utilizzati per scambiare servizi sessuali a pagamento; analogamente l'art. 18 c. 8, cap. 7 della legge sui rapporti di locazione n. 1991:614 prevede la confisca dell'abitazione nell'ipotesi in cui quest'ultima sia utilizzata per l'esercizio del meretricio. Infine, anche la legge tributaria ostacola indirettamente l'esercizio della prostituzione dal momento che, nonostante qualsiasi reddito sia tassabile, risulta impossibile per l'individuo registrare la propria professione o la propria impresa come inerente al mercato del sesso e, così, dichiarando il falso o affidandosi all'economia illegale del paese, essa non potrà beneficiare di detrazioni e deduzioni, nonché accedere all'assistenza previdenziale pubblica (Dodillet e Östergren, 2011).

Avendo riguardo invece riguardo al diritto alla salute, né la legge sui servizi sociali n. 2001:453, né quella in materia di assistenza sanitaria n. 1982:763 prevedono alcuna disposizione specifica a tutela della prostituta (Dodillet e Östergren, 2011). D'altronde lo stesso Strumento di Governo non include alcuna norma a tal fine, limitandosi ad affermare all'art. 2, c. 2 del cap. I, che «le istituzioni pubbliche [...] promuovono l'assistenza sociale e la sicurezza sociale, nonché le condizioni favorevoli per una buona salute», nel rispetto della politica di Welfare State atta ad individuare una responsabilità statale nell'assicurare condizioni di vita idonee a garantire l'autodeterminazione dell'individuo.

Di conseguenza, l'art. 2 della legge in materia di assistenza sanitaria è ferma nel dichiarare che: «[l]'obiettivo dell'assistenza sanitaria si identifica nel perseguimento di un buon livello di salute e assistenza per l'intera popolazione a condizione di parità.

L'assistenza deve essere fornita avendo riguardo all'equo rispetto e alla dignità dell'individuo. Coloro che risultano maggiormente bisognosi di assistenza sanitaria

devono essere privilegiati». Dalla lettura di tale disposizione emerge la possibilità di proteggere la salute dell'individuo attraverso un sistema sanitario inclusivo, esente da qualsiasi discriminazione di ordine economico-sociale o geografica e ciò porta a ritenere un'accessibilità del servizio da parte della prostituta priva di ostacoli; inoltre, dati i rischi alla salute inerenti la professione esercitata, la donna dovrebbe parimenti rientrare nella previsione di cui al c. 2 basata su un principio solidaristico e di efficienza.

Tuttavia la responsabilità statale in materia di salute e il relativo sistema di assistenza sanitaria spesso non sono stati in grado di garantire «le condizioni favorevoli per una buona salute», rispettando contestualmente altri diritti fondamentali di cui l'individuo è titolare, come dimostra l'evoluzione normativa in materia di AIDS.

Al momento dell'adozione del divieto di acquisto di servizi sessuali e sino al 2004, la prostituta portatrice di HIV, al pari di qualsiasi altro individuo, è soggetta alle previsioni della legge sulle malattie trasmissibili n. 1988:1472 e del capitolo III del codice penale, intitolato «Sui reati contro la vita e la salute». In particolare il primo atto legislativo consente la registrazione delle persone infette, nonché una loro tracciabilità e isolamento in caso di diffusione del virus; allo stesso tempo impone a queste ultime di comunicare la loro «condizione» a qualsiasi soggetto terzo che rischi di essere da loro contagiato, nonché di avere soltanto rapporti protetti. In caso di violazione di tali obblighi, l'individuo risulta penalmente perseguibile sulla base degli artt. 5 e 6, cap. III, c.p. dal momento che il contagio al virus dell'HIV è configurabile al pari di una lesione fisica o di una grave aggressione idonea a infliggere una grave malattia (Kulick, 2003).

Tale quadro normativo, oggetto di numerose critiche da parte dell'opinione pubblica e della comunità internazionale porta alla condanna del Governo svedese nel 2005, quando i giudici di Strasburgo riscontrano una violazione degli artt. 5 e 8 CEDU – rispettivamente in materia di libertà personale e di rispetto della vita privata – nel caso *Enhorn c. Svezia* (2005). Il legislatore nazionale interviene così adottando un nuovo quadro normativo in materia di malattie trasmissibili con la legge n. 2004:168, la quale è ispirata da un principio di proporzionalità e ragionevolezza, nonché dal rispetto dell'equo valore e dell'integrità degli individui.

Focalizzandosi invece sulla promozione costituzionale dell'assistenza sociale prevista dal sopramenzionato art. 2, nelle città di Stoccolma, Göteborg e Malmö esistono unità specifiche volte a sensibilizzare la popolazione in materia di prostituzione e, soprattutto,

ad aiutare i soggetti ad abbandonare il mercato del sesso attraverso interventi sul luogo o per mezzo di consulenze telematiche.

La prevalenza di soli *drop-out programmes*, a scapito di una tutela maggiormente completa dei bisogni della prostituta, è esito del modello legislativo esistente: riconoscendo la prostituzione come espressione della disparità di genere e al pari di una forma di oppressione da eliminare, gli operatori sociali ritengono che un supporto «assistenziale» della donna contribuirebbe alla sua permanenza sul mercato del sesso e pertanto sarebbe in contraddizione con l'obiettivo normativo promosso dal Governo.

3.3 Alcune critiche al modello svedese

Il modello svedese non è esente da critiche dal momento che parte della dottrina è ferma nel sostenere che l'effettività normativa descritta dalla Relazione redatta nel 2010 da un Comitato d'inchiesta nominato dal Governo¹³ è in realtà legata all'evoluzione del mercato del sesso, il quale si è semplicemente adattato al nuovo contesto normativo sotto l'ombra dell'illegalità e della clandestinità.

Nonostante la formale legalità dell'offerta di servizi sessuali e al fine di proteggere i propri clienti – e di conseguenza i propri interessi economici –, la prostituta deve nascondere la propria attività sotto false denominazioni, ricorrendo, per esempio, all'apertura di saloni di massaggio; così, l'Unità sociale di Malmö riporta che la prostituzione al chiuso costituisce ormai l'80% del mercato totale con un incremento del 13% rispetto al 1999 (Dodillet e Östergren, 2011). Parimenti oggi la donna fa uso della nuova tecnologia per contattare i propri clienti, mentre, per continuare ad esercitare la prostituzione per strada, si rifugia in aree maggiormente periferiche della città, rendendosi così più vulnerabile e oggetto di violenze.

Il nuovo confino non è tuttavia l'unico fattore che contribuisce alla vulnerabilità della prostituta: la competitività del mercato, dovuta al presunto abbassamento della domanda, porta la donna ad accettare clienti aggressivi, ubriachi o che richiedono

¹³ La Relazione in versione integrale ed in lingua svedese è disponibile su:

<http://www.regeringen.se/49bb8a/contentassets/2ff955c847ed4278918f111ccca880dd/forbud-mot-kop-av-sexuelltjanst-en-utvardering-1999-2008-sou-201049>

Tuttavia ai fini della presente trattazione si continuerà a far riferimento alla versione ridotta in lingua inglese, disponibile su:

https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/the_ban_against_the_purchase_of_sexual_services._an_evaluation_19992008_1.pdf

prestazioni non protette; analogamente la fretta e il timore del cliente nel corso della contrattazione non permette alla donna di esaminare la controparte, valutando eventuali rischi (Levy e Jakobsson, 2014).

Considerando invece la diffusione della pratica del meretricio e della sua pubblicizzazione via internet, un rapporto pubblicato dal Comune di Stoccolma sottolinea la difficoltà di comprendere l'entità del fenomeno dal momento che un annuncio pubblicitario non è in grado di far capire la realtà che vi sta dietro e che il controllo di chat private è comunque subordinato alla previsione costituzionale di cui all'art. 6 in materia di privacy e alla sua possibile restrizione sulla base degli artt. 20-22 dello Strumento di Governo; tuttavia, nonostante le difficoltà delineate, lo stesso documento riporta un notevole incremento di questa pratica dal momento che nel 2010 erano stati trovati soltanto 190 annunci volti all'offerta di servizi sessuali, mentre quattro anni dopo le ricerche hanno portato a 702 identificazioni (Mujaj e Netscher, 2015).

Altra conseguenza del quadro normativo esistente è riflessa nel comportamento restio della prostituta nei confronti delle forze di polizia. La donna non cerca infatti protezione presso queste ultime dal momento che, a seguito di una sua denuncia, è destinata ad essere sottoposta ad interrogatori volti ad avviare ulteriori indagini su altri suoi clienti; eventuali suoi beni, idonei a fornire argomenti di prova, verrebbero confiscati; mentre la scoperta della sua condizione illegale sul territorio la condannerebbe ad un rimpatrio forzato nel suo paese d'origine (Dodillet e Östergren, 2011 ; Kulick, 2003). Tale mancanza di fiducia si risolve pertanto nell'instaurazione di rapporti di protezione con soggetti terzi e, in particolare, con la criminalità organizzata.

Analogamente la mancata criminalizzazione e stigmatizzazione morale della professione non è in grado di proteggere la prostituta da ulteriori ostacoli e comportamenti discriminatori; per esempio, uno studio condotto da Levy e Jakobsson (2014) mostra come le autorità giudiziarie e gli assistenti sociali siano soliti negare l'affidamento dei figli ad una donna coinvolta nel mercato del sesso indipendentemente da una valutazione complessiva del superiore interesse del minore.

Infine la criminalizzazione dell'acquisto di servizi sessuali non è stata accompagnata da un'idonea tutela processuale della prostituta. Per giurisprudenza consolidata la donna non è infatti riconosciuta quale «vittima» del reato in esame secondo la definizione di cui all'art. 8, c. 4, cap. XX del codice di procedura, con la conseguenza, *inter alia*, della

mancata titolarità di un diritto al risarcimento, dell'inattuabile accesso ad una difesa congiunta tra pubblico ministero e avvocato di parte offesa e dell'impossibilità di accedere al gratuito patrocinio (Waltman, 2011)¹⁴. Unico tentativo di mutare simile orientamento è da ricondursi ad una pronuncia del 2007 della Corte d'Appello della Svezia occidentale, la quale riconosce che, al momento della conclusione del contratto, la prostituta si trova in una condizione di tale subordinazione da minare la genuinità del consenso e da renderle impossibile un rifiuto della transazione (Waltman, 2011).

3.4 Considerazioni conclusive

I rapporti nazionali riportano il cambiamento del sentire comune in relazione all'importanza della parità di genere e alla rilevanza della prostituzione a tal fine, nonché il lento deterioramento del mercato del sesso, dovuto al modello legislativo adottato e documentato attraverso la diminuzione tanto dell'offerta – giacché attualmente si registrano soltanto 300 prostitute sul territorio svedese rispetto ai 2500 individui presenti prima dell'emanazione della legge –, quando della domanda – in particolare, Mujaj e Netscher (2015) riportano tale andamento: nel 1996 il 12,7% degli uomini maggiorenni intervistati aveva acquistato servizi sessuali, mentre nel 2011 tale percentuale si era ridotta al 10,2% per raggiungere il 7,5% nel 2014.

Diversamente coloro che sostengono l'autodeterminazione sessuale della donna ed una sua piena libertà occupazionale denunciano il modello svedese per aver attribuito alla prostituta uno status di vulnerabile clandestina, subordinata ad un dettato normativo paternalista e repressivo, semplicemente idoneo a considerare l'individuo incapace d'intendere e di volere. La prostituzione è un fenomeno eterogeneo e, per questo motivo, il suo profilo violento, oppressivo, etc. deve essere eliminato nel rispetto di un principio di proporzionalità e facendo affidamento ad una disciplina efficace in materia di tratta di esseri umani e di violenza contro le donne. Parimenti si ritiene che la longevità del mercato del sesso ne dimostri la sua necessaria esistenza, nonché la sua capacità di evolversi e di adattarsi alle più svariate realtà culturali e contesti normativi.

¹⁴ Secondo quanto previsto dalla Legge sulla consulenza della parte civile n. 1988:609, la vittima non beneficia del gratuito patrocinio, ma gode di una consulenza legale gratuita; parimenti in Svezia il gratuito patrocinio è subordinato ad una valutazione sulla natura e l'importanza della causa, nonché del valore e delle circostanze della controversia - Per un approfondimento in materia: http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_swe_it.htm

La stessa contrapposizione di pensiero si registra anche all'interno dello stesso mercato del sesso. Secondo la Relazione ufficiale del 2010, le prostitute che continuano a praticare la professione ritengono che la criminalizzazione dei loro clienti abbia condizionato negativamente le proprie condizioni di lavoro, accrescendo lo stigma sociale che era già proprio della professione. Diversamente le donne che hanno abbandonato tale strada riportano che la loro scelta è stata dettata dalla riforma legislativa, la quale ha spesso cambiato la loro percezione del meretricio, eliminando un senso di responsabilità e vergogna che le portava a nascondersi piuttosto che a rivendicare la loro condizione di oppressione femminile e schiavitù sessuale (Swedish Government, 2010).

Ciò che appare certo è la rapida circolazione del modello svedese, il quale si mostra come un trend legislativo: sul solo territorio europeo il divieto di acquisto di servizi sessuali è stato adottato da Norvegia (2008), Islanda (2009), Irlanda del Nord (2015), Francia (2016) e Irlanda (2017).

4. Abolizionismo: il modello italiano

4.1 Considerazioni introduttive

L'abolizionismo considera la prostituzione una realtà di fatto da tollerare e, di conseguenza, non attribuisce alla donna alcun diritto a prostituirsi, né le impone un corrispondente divieto; diversamente l'ordinamento prevede una libertà al meretricio subordinata al rispetto delle clausole generali.

La *ratio* del modello si ritrova in una duplice qualificazione della prostituzione: da un lato si condanna il meretricio in quanto fonte di oppressione, decadenza dei costumi, diffusione di malattie, etc.; dall'altro lo si ritiene idoneo a soddisfare i bisogni naturali dell'uomo attinenti alla sua sfera sessuale e, per questo motivo, non eliminabile. Così il legislatore, accanto ad una politica di tolleranza nei confronti della prostituta, è solito criminalizzare le condotte che risultano collaterali, come lo sfruttamento e il favoreggiamento, allo scopo di contenere la pratica e i suoi effetti collaterali.

Ai fini della presente trattazione, ci si concentra sul quadro normativo italiano, il quale è stato ispirato negli anni Cinquanta dalle previsioni costituzionali di nuova adozione, ma che, al momento, sembra frutto di un periodo storico ormai superato.

4.2 La legge Merlin 28 febbraio 1958, n. 78

Il 6 agosto 1948 la senatrice socialista Lina Merlin presenta la proposta di legge n. 63 intitolata «Abolizione della prostituzione, lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui e protezione della salute pubblica».

Il disegno è volto ad attuare tre previsioni della nuova Costituzione: l'eguaglianza di genere di cui all'art. 3, il divieto di trattamenti sanitari che violino i «limiti imposti dal rispetto della persona umana» di cui all'art. 32, c. 2, e la restrizione della libertà economica di impresa in caso di violazione della dignità umana di cui all'art. 41, c. 2. Ciò si riflette nella volontà di eliminare qualsiasi tipologia di registrazione, di controllo medico obbligatorio e di ricovero coatto, nonché di lottare contro il dilagante sfruttamento della prostituzione; parimenti la senatrice Merlin esclude qualsiasi ipotesi di criminalizzazione del meretricio, la quale si risolverebbe nella violazione tanto dell'autonomia della persona, che si configura come bene primario in cui lo Stato non deve intervenire, quanto dell'uguaglianza di genere sopramenzionata (Sapio, 1995).

La legge Merlin manca di una specifica definizione di prostituzione, per la quale dottrina e giurisprudenza sono solite far riferimento all'offerta indiscriminata di prestazioni sessuali a pagamento, connotate dal fine di lucro, dall'abitudine e dalla professionalità (Cadoppi e Balestrieri, 2011).

Pertanto, l'interpretazione data dal giudice di legittimità e di merito in ordine alla nozione di prestazione o di atti sessuali è idoneo a delimitare i confini delle fattispecie di reato concernenti la prostituzione previste *ex lege*, eventualmente ricomprendendo nuovi fenomeni sviluppatisi all'interno del mercato del sesso. Sul punto, tanto la Corte di Cassazione quanto la giurisprudenza ordinaria evidenziano come l'elemento distintivo in materia non sia da ricondursi al contatto fisico tra le parti contraenti, bensì al fatto che un qualsiasi atto sessuale sia compiuto verso un corrispettivo e sia volto, in via diretta ed immediata, a soddisfare la libidine dell'acquirente (Cass. Pen. Sez. III, 22.4.2004, n. 25464).

Avendo riguardo al bene giuridico protetto dalla legge Merlin, la Corte di Cassazione è ormai ferma nel ricondurlo alla libertà di autodeterminazione della donna, atteso che non costituisce reato il compimento di prestazioni sessuali al di fuori di ogni attività integrante una fattispecie di reato di cui all'art. 3 della legge suddetta, anche se posti in essere a fini di lucro (Cass. Pen. Sez. III, 2.9.2004, n. 35776). Tale interpretazione riflette in realtà un'evoluzione del quadro normativo esistente in merito all'individuazione dell'interesse giuridico tutelato dalla legge Merlin.

Nel 1958 la legge Merlin intende tutelare il buon costume e la moralità pubblica, il cui titolare esclusivo è lo Stato, con la conseguenza di considerare la prostituta al pari di un soggetto passivo della sfruttamento, del favoreggiamento o di altre attività ritenute dalla legge penalmente perseguibili (Di Nicola e Bonfanti, 2015)¹⁵. La donna è un soggetto incapace di autodeterminarsi e, per questo motivo, destinataria di un paternalismo giuridico volto a rispettare e a promuovere una nozione oggettiva di dignità. Tuttavia, con il passare del tempo, giurisprudenza e dottrina hanno reinterpretato la *ratio legis*, prendendo in considerazione i seguenti profili.

Innanzitutto esse riconoscono la poliedricità del fenomeno del meretricio: la stessa legge Merlin proibisce quelle condotte connotate da coercizione e subordinazione della donna, determinando una differenziazione categoriale della prostituzione, che non consente di perseguire o condannare moralmente l'attività svolta nel rispetto della volontà dell'individuo coinvolto. Sul punto l'unico profilo problematico rimane l'ipotesi in cui la donna sia condizionata da fattori economico-sociali, trasformando la propria scelta in una forma di coercizione indiretta ed – eventualmente – chiamando in causa la responsabilità statale nei confronti del libero sviluppo dell'individuo (Cadoppi, 2014). In secondo luogo, nella sua dimensione volontaria la prostituzione è da ritenersi espressiva della libertà sessuale dell'individuo, considerando che, secondo la Corte Costituzionale, «[e]ssendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporre liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'articolo 2 Costituzione impone di garantire» (C. Cost., 10.12.1987, n. 561, par. 2 del considerando in diritto); analogamente la stessa libertà è da ricomprendersi sotto la previsione di cui all'art. 6

¹⁵ Tale interpretazione è oggi sostenuta da una giurisprudenza minoritaria, e.g. Cass. Pen. Sez. III, 18 dicembre 2012, n. 4139, DeJure

CEDU in materia di rispetto alla vita privata dell'individuo, come affermato dai giudici di Strasburgo nel caso *Dudgeon c. Gran Bretagna* (1981). In ogni caso il riconoscimento di una libertà sessuale come diritto fondamentale costituzionalmente garantito implica una declinabilità in senso negativo e positivo: l'individuo non può essere costretto a tenere condotte sessualmente rilevanti che egli non voglia assumere e, simmetricamente, egli ha diritto a porre in essere qualsiasi attività sessuale nei confronti di soggetti adulti e consenzienti e nel rispetto degli interessi altrui (Cadoppi, 2014)¹⁶. Ulteriore profilo da considerare in materia è l'evoluzione della condizione della donna nell'ordinamento italiano. Nel 1958 la status femminile era ancora da ricomprendersi in un modello maschilista e patriarcale tale per cui la donna – per la sola appartenenza al genere femminile – non era ritenuta in grado di autodeterminarsi; tale realtà aveva pertanto indotto il legislatore ad assumere una posizione paternalistica e di protezione nei suoi confronti. Oggigiorno, nel rispetto e nell'attuazione dell'art. 3 Costituzione, la donna sembra aver conquistato un'eguaglianza formale e sostanziale parificabile a quella maschile e, di conseguenza, la sua qualificazione come soggetto di diritto non consente più all'ordinamento di considerarla incapace di autodeterminarsi (Di Nicola e Bonfanti, 2015)¹⁷.

Soffermandosi su alcuni profili di interesse costituzionale del testo legislativo, risulta peculiare l'ipotesi di favoreggiamento della prostituzione di cui all'art. 3, n. 8, il quale considera colpevole di reato «chiunque in qualsiasi modo favorisca [...] la prostituzione altrui».

Come già anticipato, nel 1958 l'interesse giuridico tutelato si identificava nella difesa del buon costume e, in tal modo, il legislatore ha implicitamente inteso tutelare la dignità della donna sotto un profilo oggettivo in quanto vittima incapace di autodeterminarsi e soggetta a condotte contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento (Di Nicola e Bonfanti, 2015). Nondimeno, considerando l'odierna riconduzione del bene giuridico alla libertà di autodeterminazione della donna e nell'ipotesi in cui la prostituzione sia esercitata in modo libero da un individuo adulto e

¹⁶ Con «interesse altrui» si fa riferimento alla nozione di buon costume o - più specificatamente - all'integrazione di atti contrari alla pubblica decenza di cui all'art. 726 c.p..

¹⁷ Per la condizione odierna della donna in Italia si leggano le Osservazioni conclusive al settimo rapporto periodico sulla Repubblica Italiana (2017) redatte dal comitato per l'eliminazione della discriminazione e violenza contro le donne e disponibili su:
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/ITA/CO/7&Lang=En

consenziente, l'aiuto prestato da un terzo a tal fine non può qualificarsi come condotta penalmente rilevante dal momento che mancherebbero una vittima da tutelare e un disvalore giuridico da perseguire nel rispetto del principio di offensività, nonché si limiterebbe la libertà sessuale costituzionalmente garantita (Cadoppi, 2014). Analogamente parte della dottrina ritiene che la mancanza di un bene giuridico da tutelare integri parimenti una violazione del principio di laicità che è proprio dell'ordinamento italiano¹⁸; come sostenuto da Manna (citato in Cadoppi, 2014), il favoreggiamento della prostituzione – non ledendo l'autodeterminazione della vittima, né alcun ulteriore bene giuridico proprio dell'accezione penalistica – rappresenta una forma di paternalismo penale che pone come fonte di legittimazione la morale, l'etica e il sentimento religioso, abbandonando gli insegnamenti illuministici in merito alla distinzione tra queste e il diritto.

Ad ogni modo, la giurisprudenza sembra ancora restia ad accogliere tale interpretazione costituzionalmente orientata in materia di favoreggiamento del meretricio, limitandosi a considerare come non penalmente rilevanti situazioni connotate da una minore offensività o a distinguere tra favoreggiamento della prostituzione e della prostituta. Per esempio la Corte di Cassazione ha assolto il cameriere che, svolgendo attività quali acquistare bevande per la prostituta e consegnarle la biancheria, è stato ritenuto agevolare esclusivamente la prostituta come persona, ma non la sua attività di meretricio (Cass. Pen. Sez. III, 10.06.2009, n. 38924); due settimane dopo gli stessi giudici hanno condannato per favoreggiamento un soggetto che si era limitato a chiacchierare e ad offrire del caffè ai clienti della prostituta dal momento che, secondo i giudici, «non si trattava di mere cortesie scisse dall'attività che la donna stava svolgendo nella casa» (Cass. Pen. Sez. III, 25.6.2009, n. 37578).

Diversamente, a sostegno della tesi di Manna, si segnala la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione III Penale, n. 4139/2013, secondo cui il favoreggiamento è un delitto che:

«tutela l'interesse statale al rispetto del buon costume e della pubblica moralità, ove la persona che si prostituisce viene considerata non come persona offesa dal reato, ma solo come soggetto passivo dello stesso: tale ambito di tutela, pertanto, non investe la libertà del soggetto, il quale può liberamente

¹⁸ Secondo la Corte Costituzionale, la laicità rappresenta un principio giuridico supremo nel nostro ordinamento costituzionale, ricavabile dagli artt. 3, 8, c. 1, 19 e 21 Costituzione. In particolare si leggano: C. Cost. 12.4.1989, n. 203 e C. Cost. 8.10.1996, n. 334.

prostituirsi a condizione che il suo interesse patrimoniale non sia agevolato da interposizioni confliggenti con le anzidette prevalenti esigenze di tutela della collettività».

Infine è doveroso menzionare la decisione n. 26243/2009 della Corte di Cassazione, Sezione III Penale, che riconosce la rilevanza penale di qualsiasi condotta di agevolazione reciproca in cui l'organizzazione – posta in essere da due o più prostitute – è volta a tutelare la loro persona, in riferimento alla sicurezza e libertà del singolo.

La medesima previsione di cui al n. 8 contempla come ulteriore fattispecie di reato l'ipotesi di sfruttamento del meretricio, da identificarsi nell'approfittare dei guadagni – in denaro od altre utilità economiche – realizzati dall'attività altrui, integrando così un'aggressione alla libertà della donna e/o adottando una condotta parassitaria.

Da tale definizione emerge come in tale ambito il legislatore abbia inteso sanzionare l'acquisizione di un vantaggio economico dovuto a prestazioni altrui giacché contraria all'ordine e alla morale pubblica (Cass. Pen. Sez. III, 18.12.2012, n. 4139) e l'orientamento giurisprudenziale maggioritario in materia risulta alquanto rigido.

Al contrario la lettura costituzionalmente orientata della fattispecie in esame – sostenuta dalla dottrina e fondata sulle argomentazioni sviluppate in materia di favoreggiamento – riconosce come penalmente perseguibile la sola condotta che sia connotata da un'illecita partecipazione ai guadagni della prostituta, verificando a tal fine la natura della relazione intercorrente tra quest'ultima e il soggetto che tragga vantaggio dalla sua attività (Di Nicola e Bonfanti, 2015). Sembra pertanto da rigettare la posizione assunta attualmente dai giudici di legittimità, secondo cui:

«configura il delitto di sfruttamento della prostituzione la condotta del marito o convivente di una prostituta il quale, avendo la consapevolezza che la stessa eserciti il meretricio, tragga i mezzi di sussistenza, in tutto o in parte, dai guadagni della prostituta medesima. Il delitto è ravvisabile anche se i proventi dell'attività di prostituzione vengano ceduti spontaneamente dalla meretrice al convivente per mandare avanti il "menage" familiare, qualora costui [...] abbia la cosciente volontà di trarre vantaggio economico dalla prostituzione» (Cass. Pen. Sez. III, 27.2.2007, n. 21089, par. 3 dei motivi della decisione).

In tal modo la giurisprudenza nega la possibilità di predisporre un'attività probatoria volta a distinguere rapporti connotati da oppressione e strumentalizzazione da ordinarie relazioni familiari (Cadoppi, 2014), dimenticando che la famiglia è un istituto giuridico

tutelato dalla Costituzione e delle previsioni di cui agli artt. 143 e 147 in merito ai «Diritti e ai doveri reciproci dei coniugi» e ai «Doveri verso i figli».

Allo stesso modo è doveroso ricordare l'aggravante prevista all'art.4, n. 3, della legge Merlin, che riprende l'autonoma fattispecie delittuosa prevista dall'art. 532 del codice Rocco e rubricata «lenocinio familiare»; tuttavia sembra doversi escludere la possibilità di ricomprendere ulteriori rapporti familiari non contemplati dalla formulazione della disposizione dato il primato del principio di tassatività proprio del diritto penale.

Soltanto nel 1974 è sollevata una questione di legittimità dell'articolo in esame, nonché dell'art. 3, n. 5 – che riguarda ipotesi di induzione alla prostituzione di una donna maggiorenne – in riferimento agli artt. 3 e 29 Costituzione, dato il diverso trattamento punitivo per ragioni di sesso e, in particolare, per violazione dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi; tuttavia, con sentenza n. 266/1974, la Corte Costituzionale dichiara inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione sollevata dal momento che tutti gli imputati sono di sesso maschile e un'eventuale declaratoria di illegittimità non avrebbe avuto alcuna influenza sulla decisione dei giudici di merito. Ciò nonostante, considerando l'attuale ridefinizione della nozione di famiglia – come dimostra, *inter alia*, l'adozione della legge 20 maggio 2016, n. 76 –, è probabile che il giudice delle leggi sarà nuovamente investito della questione e dovrà bilanciare il rispetto del principio di tassatività sopramenzionato e l'evoluzione normativa in materia.

4.3 La prostituta quale soggetto socialmente pericoloso

Come già ricordato, la prostituta è stata a lungo considerata un soggetto socialmente pericoloso per l'ordine precostituito e, di conseguenza, necessariamente destinatario di misure di prevenzione.

A tal fine è doveroso soffermarsi, *inter alia*, sul d.lgs. del 18 agosto 2000, n. 267 – altresì noto come Testo unico degli enti locali –, il cui art. 54 attribuisce al sindaco il potere di adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ordinanze necessarie ed urgenti volte a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini. Il d.l. n. 92 del 23 maggio 2008 – recante Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125 – amplia ulteriormente tale potere, ricomprendendo anche l'adozione di atti a tutela

di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Secondo la dottrina quest'ultima nozione – estranea al precedente discorso giuridico – ricomprende tanto la microcriminalità, quanto il degrado urbano e sociale proprio dei centri abitati (Franchioni, 2009); sul punto interviene anche la sopramenzionata novella del 2008, seguita dal successivo decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008, il cui art. 1 recita «per sicurezza urbana [si intende] un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale» e il cui art. 2, elencando a titolo esemplificativo gli ambiti di intervento del sindaco include «i comportamenti che, come la prostituzione su strada[...], possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi».

Di conseguenza, le numerose ordinanze adottate a norma dell'art. 54 TUEL vietano tanto la conclusione di contratti sessuali, quanto le condotte a questa prodromiche, introducendo contestualmente delle presunzioni di meretricio basate sulla condotta assunta dalla donna o dall'abbigliamento da questa indossato. Per quanto riguarda il campo di applicazione geografica dei divieti, alcuni atti interessano l'intero territorio comunale, mentre altri individuano specifiche aree considerate maggiormente soggette all'esercizio del meretricio al punto che l'ordinanza del Comune di Verona del 24 febbraio 2009, n. 17 proibisce la «prostituzione negli edifici condominiali quando [...] venga accertato che essa provochi disturbo alla tranquillità degli altri residenti o offenda la civile convivenza per le modalità con cui essa si svolge» (Lorenzetti, 2009).

Accanto ad una possibile violazione dell'art. 3 Costituzione dovuta alla disparità di trattamento inerente all'esercizio della prostituzione sul territorio italiano (Lorenzetti, 2009), la lettura delle ordinanze sindacali mostra una correlazione tra preoccupazioni di pericolosità pubblica delle condotte previste dal decreto ministeriale sopracitato e considerazioni di immoralità; per esempio l'ordinanza del sindaco di Pisa del 1 giugno 2012, n. 60 considera il meretricio lesivo «delle regole sociali o di costume su cui si regge una corretta, ordinata e civile convivenza».

Ad ogni modo, la reazione della giurisprudenza in materia appare contrastante.

L'ordinanza del T.A.R. Veneto n. 22/2009, per esempio, dispone la sospensione cautelare del provvedimento del sindaco di Verona n. 81/2008, che poneva il divieto di concludere contratti sessuali o di esercitare la prostituzione su strada; in particolare il giudice amministrativo sottolinea l'esistenza di una «incisione di diritti e libertà individuali non suscettibili di successivo ristoro», considerando che l'attività di meretricio è lecita nell'ordinamento italiano e che la sanzione era da applicarsi indiscriminatamente su tutto il territorio comunale «prescindendo dall'accertamento di situazioni specifiche e localizzate, riferibili all'esigenza di tutela della sicurezza urbana». Opposta è invece la conclusione adottata dal T.A.R. Lazio con sentenza n. 12222/2008, la quale conferma la legittimità dell'Ordinanza comunale n. 242/2008; pur riconoscendo l'attività di meretricio come espressione della libertà sessuale dell'individuo, il giudice amministrativo sostiene che la stessa sia «con ogni e più forte ragionevole probabilità, il terminale d'una filiera criminale», sottraendo «spazi di vita sociale e civile al resto della collettività, che in pari libertà d'espressione e di pensiero degli *street sex workers*, può non dividerne, né accettarne il mercato ed i suoi effetti» e considerando che l'art. 41, c. 2, Costituzione pone un limite alla libera iniziativa economica riconosciuta dai ricorrenti in capo alla prostituta, qualora quest'ultima sia in contrasto con l'utilità sociale o tale da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.

A nota di questa sentenza e come critica alla novella legislativa del 2008, Piazza (2008) sottolinea alcuni profili di incostituzionalità delle cosiddette ordinanze anti-prostituzione. Innanzi tutto, risulta evidente la violazione della libertà individuale dei soggetti coinvolti nel mercato del sesso garantita dall'art. 23 Costituzione; infatti, la riserva relativa di legge ivi menzionata non ricomprende l'ipotesi di una limitazione della libertà dell'individuo «ad opera di atti amministrativi – quand'anche a carattere regolamentare – non previamente autorizzati da norme legislative che indichino i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito» (Piazza, 2008, 4030), tenendo in considerazione che la novella del 2008 sembra conferire al Ministero dell'Interno una «delega in bianco» volta a definire la nozione di sicurezza urbana ed in vista di una successiva implementazione da parte degli organi amministrativi. In secondo luogo, è possibile configurare una lesione della libertà di espressione di cui all'art. 21 Costituzione dal momento che l'ordinanza romana, al pari

di molte altre, punisce tanto le contrattazioni di meretricio quanto quei comportamenti idonei ad intraprendere queste ultime. Tale impostazione non appare conforme all'ordinamento italiano – il quale, sulla base dell'art. 5 della legge Merlin, prevede come illecito amministrativo il solo adescamento in luoghi pubblici o aperti al pubblico, in modo scandaloso o molesto ovvero inseguendo, anche verbalmente, le potenziali controparti – ; né sembra giustificabile un richiamo alla clausola generale del buon costume prevista dall'art. 21, c. 6, Costituzione o all'integrazione della fattispecie di reato ex art. 726 c.p. in materia di atti contrari alla pubblica decenza, considerando il contegno sociale proprio del mondo dello spettacolo e il rispetto del principio costituzionale di uguaglianza (Piazza, 2008). Infine si adduce una violazione dell'art. 16, c. 1, Costituzione in riferimento alla libertà di circolazione sull'intero territorio italiano, la quale è coperta da una riserva di legge assoluta e subordinata a motivi di sanità e sicurezza. Da un lato, sembra logicamente inaccettabile la giustificazione addotta, e.g., dall'ordinanza romana, secondo cui «l'esercizio dell'attività di meretricio produrrebbe gravi situazioni di turbativa della sicurezza stradale, a causa di comportamenti gravemente imprudenti, in violazione del codice della strada, di soggetti che, alla guida di propri veicoli, sono alla ricerca di prestazioni sessuali»; dall'altro, manca un nesso di causalità tra i comportamenti inibiti e la presenza di rifiuti e residui organici, presumibilmente pericolosi alla salute pubblica, abbandonati nei luoghi abitualmente frequentati dai soggetti coinvolti nel mercato del sesso (Piazza, 2008).

4.4 La prostituzione come attività lecita ma contraria al buon costume

Benché il bene giuridico tutelato dalla legge Merlin sia attualmente ricondotto all'autodeterminazione della donna coinvolta nel mercato del sesso, l'ordinamento italiano è ancora fermo nel riconoscere la contrarietà al buon costume del meretricio.

Nella Costituzione italiana la nozione di buon costume si ritrova come limite esterno alla libertà religiosa e a quella di espressione di cui agli artt. 19 e 21; diversamente sono numerosi i richiami operati dalla legislazione ordinaria a tale fine, come dimostra, ad esempio, l'art. 5 c.c. in materia di atti disposizione del proprio corpo.

Nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di buon costume, si registra un rigetto del paternalismo giuridico e morale giacché «la legge morale vive

nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo» (C. Cost., 4.2.1965, n. 9, par. 5 considerando in diritto); un'affermazione della sua relatività storica e della sua portata limitante circoscritta a quanto strettamente necessario a garantire la libertà dell'individuo (C. Cost., 9.7.1992, n. 368); e una considerazione del pluralismo etico contemporaneo da individuarsi nel «rispetto della persona umana, valore che anima l'articolo 2 della Costituzione» (C. Cost., 11.7.2000, n. 293, par. 3 considerando in diritto).

Diversamente, soffermandosi sull'opera di concretizzazione operata dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo al meretricio, si individua il ricorso ad un criterio descrittivo della nozione di buon costume idoneo a garantire la «civile convivenza dei consociati». In particolare la Suprema Corte, in riferimento all'art. 2035 c.c., afferma che il buon costume «corrisponde al complesso dei principi di media moralità, indispensabili per la convivenza sociale, ai quali, in una determinata epoca e in un determinato ambiente, informano normalmente la loro condotta le persone che intendono *honeste vivere*» (Cass. Civ., 22.5.1951, n. 1272), mentre, con riguardo al più specifico esercizio della prostituzione, gli stessi giudici sottolineano come quest'ultimo sia oggetto di riprovazione sociale, «in quanto avvertita dalla generalità delle persone come violatrice di quella morale corrente che rifiuta, sulla scorta delle norme etiche che rappresentano il patrimonio della civiltà attuale, il commercio per danaro che una donna faccia del proprio corpo» (Cass. Civ., Sez. III, 1.8.1986, n. 4927).

La considerazione di contrarietà al buon costume del meretricio comporta una vulnerabilità della prostituta all'interno dell'ordinamento italiano, data la paradossale mancanza di tutela sancita indirettamente da quest'ultimo. Per esempio, dottrina e giurisprudenza sono unanimi nel ricomprendere la prostituzione nel campo di applicazione di cui all'articolo 2035 c.c. che riflette il brocardo latino «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*»; di conseguenza la mancanza di meritevolezza e di apprezzamento sociale del meretricio e la contestuale nullità per causa illecita dell'obbligazione non riconoscono in capo alla donna un diritto a pretendere il pagamento della propria prestazione (Di Nicola e Bonfanti, 2015)¹⁹. Parimenti la Corte di Cassazione considera non risarcibile il danno subito da una prostituta che costituisca impedimento o riduzione dell'esercizio della sua attività e ciò perché il guadagno della

¹⁹ Da notare che, in tal caso, l'ordinamento giuridico non attribuisce parimenti al cliente alcuna posizione soggettiva volta ripetere quanto corrisposto.

donna è conseguenza di rapporti che non hanno tutela legale per illiceità della causa ex art. 1343 c.c. (Cass. Civ. Sez. III, 1.8.1986, n. 4927).

La connotazione di immoralità attribuita dall'ordinamento alla prostituzione sembra, da un lato, riflettere il sentire comune della popolazione imponendo coattivamente un modello comportamentale conformista e, dall'altro, contribuire alla stigmatizzazione della donna che, lecitamente, eserciti tale attività. In particolare, è doveroso menzionare la sentenza n. 12898/2016 della Corte di Cassazione, la quale riconosce che il provvedimento di licenziamento adottato dal datore di lavoro fosse stato assunto esclusivamente in relazione all'attività di prostituzione pubblicamente esercitata dal ricorrente su internet e ritenuta lesiva dell'immagine dell'ente pubblico; i giudici della Suprema Corte sottolineano che tale ipotesi di licenziamento sia idonea a soddisfare il presupposto giustificativo della giusta causa dal momento che la parte datoriale ha considerato il meretricio una condotta che, seppur tenuta al di fuori dell'attività lavorativa, è idonea ad influire sugli obblighi discendenti dal rapporto di lavoro.

Ad ogni modo, l'orientamento maggioritario sopradescritto risulta paradossale considerando quanto segue. Innanzi tutto, nel 2011 la Sezione Tributaria della Corte di Cassazione sottolinea come «il principio della tassabilità dei redditi per il fatto stesso della loro sussistenza» consenta di ricomprendere i proventi da meretricio nella categoria reddituale residuale di cui all'art. 6, lett. f), TUIR; contestualmente i giudici di legittimità riconoscono l'assoggettabilità della prostituzione all'IVA – qualora l'attività sia esercitata autonomamente e con carattere di abitualità – dal momento che «seppur contraria al buon costume, in quanto avvertita dalla generalità delle persone come trasgressiva di condivise norme etiche che rifiutano il commercio per danaro del proprio corpo, l'attività predetta non costituisce reato e consiste, appunto, in una prestazione di servizio verso corrispettivo», inquadrabile nella previsione di cui all'art. 3, c. 1, TUI (Cass. Civ. Sez. Trib., 13.5.2011, n. 10578). Infine è doveroso ricordare la già citata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 2001, la quale equipara la prostituzione ad un'attività economica configurabile come lavoro autonomo, astenendosi dal sostituire una propria valutazione morale a quella dei legislatori nazionali, nonché accentuando che gli Stati membri conservino scale di valori differenti ed idonee ad integrare le clausole generali previste dal diritto comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità.

4.5 Il diritto alla salute della prostituta

Nonostante l'art. 32, c. 2, Costituzione abbia operato quale *ratio legis* per l'emanazione della legge Merlin, ai fini della presente trattazione è necessario comprendere se la prostituta sia titolare del diritto alla salute di cui al comma precedente sotto un profilo sostanziale. La risposta sembra affermativa, considerando l'odierno sistema sanitario.

Quest'ultimo infatti, in attuazione degli artt. 2, 3 e 32 Costituzione, rivolge la propria funzione di tutela a favore della generalità degli individui e, a parità di bisogno, ognuno ha diritto alle medesime prestazioni; parimenti è garantita l'equità di accesso a chiunque, indipendentemente dalle condizioni socio-economiche o dalla provenienza geografica; infine la tutela della salute è garantita sotto una prospettiva onnicomprensiva. Tale triade è tuttavia accompagnata anche da un principio solidaristico, il quale richiede alla collettività di partecipare solidalmente al finanziamento del servizio in modo da garantire prestazioni gratuite a coloro che non potrebbero sostenere simili costi (Balduzzi e Servetti, 2013).

Simile efficacia legislativa a tutela del diritto alla salute della prostituta si ritrova, in particolare, in relazione al virus dell'HIV. Accanto a disposizioni di carattere pratico, la legge 5 giugno 1990, n. 135, si caratterizza infatti per l'interesse prestato a tutelare i diritti fondamentali dell'individuo. In particolare, l'art. 5, c. 1, recita: «l'operatore sanitario e ogni altro soggetto che viene a conoscenza di un caso di AIDS, ovvero di un caso di infezione da HIV, anche non accompagnato da stato morboso, è tenuto a prestare la necessaria assistenza e ad adottare ogni misura o accorgimento occorrente per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della relativa dignità», sancendo nei commi e nelle disposizioni successive un obbligo di anonimato dei risultati, un divieto di discriminazione generale, nonché la necessità del consenso nella sottoposizione agli esami diagnostici e nel trattamento dei dati. Contestualmente l'HIV è ricompreso tra quelle patologie che nel tempo possono determinare dei danni alla salute o dei rischi per la vita e, di conseguenza, il portatore del virus beneficia di quelle cure essenziali garantite dal sistema sanitario in vista del rispetto del nucleo essenziale del diritto alla salute di cui egli è titolare (Tampep, 2009).

4.6 Considerazioni conclusive

In conclusione risulta inequivocabile l'inadeguatezza del modello abolizionista in termini di tutela della donna che si prostituisce. Infatti, nonostante l'esercizio del meretricio sia connotato da un'indiretta liceità, la perseguibilità penale predisposta dalla legge Merlin in relazione alle condotte a questo collaterali è incapace di rispettare e proteggere la prostituta, condannandola ad una morte sociale. In particolare, l'interpretazione giurisprudenziale attribuita alle ipotesi di favoreggiamento e sfruttamento colpisce soggetti che, al contrario, intrattengono con la donna relazioni di ausilio e/o familiari, impedendo nei fatti una piena autodeterminazione nell'esercizio della propria attività; la qualificazione femminile di alcune norme perpetua uno stereotipo di genere; i numerosi richiami al buon costume e alla pericolosità sociale operati dal legislatore acquiscono lo stigma sociale e la marginalizzazione dell'individuo, etc.. Rispetto alle numerose violazioni di diritti fondamentali evidenziate nel corso della trattazione, l'unica eccezione è riscontrabile in materia di diritto alla salute, la cui tutela è garantita dal sistema sanitario nazionale italiano e non dalla disciplina legislativa in materia di prostituzione.

Infine è doveroso ricordare che la Corte d'Appello di Bari, con l'Ordinanza del 6 febbraio 2018, ha sollevato questione di costituzionalità in riferimento all'art. 3, c. 1, n. 4) e n. 8) della legge Merlin, nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata giacché in contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 25, c. 2, 27 e 41 della Costituzione (Cadoppi, 2018).

5. Regolamentazione e decriminalizzazione: il modello tedesco

5.1 Considerazioni introduttive

Il riconoscimento della prostituzione quale attività lecita può essere accompagnato dalla previsione di una disciplina legislativa in materia.

Il legislatore può avere interesse a far rispettare i diritti dei soggetti coinvolti nel mercato del sesso, a garantire l'ordine e la salute pubblica e/o ad alimentare le entrate dell'erario. Conseguentemente questi obiettivi si riflettono nell'adozione di legislazioni che, seppure volte a decriminalizzare e disciplinare la prostituzione, possono essere tra loro divergenti, applicando al mercato del sesso le norme generali che sono proprie del mondo del lavoro e del commercio o mirando ad un controllo capillare ed olistico del fenomeno attraverso una disciplina specifica.

Questa varietà legislativa si ritrova anche nel panorama europeo; ai fini del presente lavoro, si prende come modello la normativa tedesca dal momento che il Governo federale giustifica la legalizzazione della prostituzione in vista di una maggiore tutela dei diritti fondamentali della prostituta.

5.2 Il Prostitutionsgesetz

Nel giugno 1995 la Conferenza dei ministri degli affari delle donne dei Länder adotta una decisione in cui chiede al Governo Federale un intervento volto a migliorare la condizione legale e sociale delle prostitute; nello stesso anno il Partito Bündnis 90/Die Grünen presenta un disegno di legge volto a eliminare ogni forma di discriminazione cui queste ultime sono soggette. Sul punto si pronuncia anche la giurisprudenza; in particolare, nel revocare la negazione di licenza ad un locale in cui sarebbero stati offerti servizi sessuali, il Tribunale amministrativo di secondo grado di Berlino dichiara nel 2000 che la prostituzione, se esercitata volontariamente da soggetti maggiorenni e se libera da qualsiasi legame con la criminalità organizzata, non può più essere considerata immorale, dati i valori etico-sociali dominanti (VG Berlin, 1.12.2000, 35 A 570/99).

Così, dopo un travagliato iter legislativo, il Prostitutionsgesetz è votato dal Bundestag il 20 dicembre 2001 ed entra in vigore il 1 gennaio dell'anno successivo²⁰.

L'obiettivo del legislatore è il miglioramento della condizione della prostituta e nella lotta contro la criminalità organizzata che ordinariamente accompagna tale attività. D'altronde, come illustrato dal Governo Federale nel *Report on the impact of the act regulating the legal situation of prostitutes* (2007), la conferma della decriminalizzazione della prostituzione e il riconoscimento di una maggiore tutela

²⁰ Il testo legislativo è disponibile su: <https://www.gesetze-im-internet.de/prostg/BJNR398310001.html>

legale per coloro che la esercitano si riflette nel rispetto di una caratteristica fondamentale dello Stato democratico-liberale, ossia dell'autonomia decisionale di cui è titolare l'individuo di cui all'art. 2, c. 1, Costituzione, in osservanza dei limiti contemplati dalla stessa previsione costituzionale. Questo perimetro di lecita autonomia è espressivo della nozione di dignità umana, il cui significato risulta subordinato all'interpretazione data dall'individuo stesso, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima sia considerata disdicevole da soggetti terzi e possa comportare conseguenze negative sul piano sociale. Non è pertanto compito dello Stato proteggere l'individuo dagli effetti dell'esercizio del libero sviluppo della persona e, per questo motivo, la prostituzione deve essere riconosciuta come una professione idonea a garantire il sostentamento e la crescita dell'individuo ex art. 12, c.1, Costituzione.

Questo rapporto tra dignità umana e libero sviluppo della persona umana avanzato dal Governo in materia di prostituzione merita tuttavia una particolare attenzione in riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza che si sono pronunciate sul punto. Nella carta costituzionale tedesca, infatti, la dignità umana riveste un ruolo centrale e assoluto: l'art. 1, c. 1, ne sancisce l'intangibilità, riconoscendola come superiore a qualsiasi altro diritto fondamentale: il che porta il *Bundesverfassungsgericht* ad accoglierne un'interpretazione oggettiva. Dalla lettura comparata delle decisioni *Mephisto* (1971) e *Lebenslange Freiheitsstrafe* (1977) emerge come i giudici di Karlsruhe, seppur riconoscendo l'individuo quale essere morale-spirituale titolare di un'autonoma libertà d'agire, affermano che le sue azioni sono comunque legate ad un dovere morale (Eberle, 2012). Di conseguenza, spetta tanto alla Suprema Corte quanto al legislatore trovare il punto di equilibrio tra la libertà e la solidarietà, l'autonomia individuale e l'interesse pubblico nei casi di specie cui si trovano a far fronte. D'altra parte, come già sottolineato da Dürig (citato in Botha, 2009), la garanzia della dignità umana rimane basata sulla distinzione dell'essere umano dalle rimanenti *res* inanimate in virtù della sua facoltà di raziocinio, che gli permette di diventare un Sé cosciente, atto a compiere le proprie scelte e a creare le proprie condizioni di vita. Inoltre riconoscere e proteggere l'autonomia dell'individuo quale espressione della dignità umana significa considerare ciascun individuo su un piano di parità e di equo rispetto: la dottrina e la giurisprudenza tedesca sono infatti univoche nel riprendere la filosofia kantiana e vietare qualsiasi riduzione della persona a mero oggetto (Eberle, 2012); su tale considerazione il

Bundesverfassungsgericht nega alla donna la possibilità di esibirsi come spogliarellista attraverso cabine individuali (BVerwG, 15.12.1981, 1 C 232.79). In ogni caso, la nozione di libero sviluppo della persona come espressione della dignità umana è analizzata dai giudici di Karlsruhe nel caso *Elfes* (BVerfG, 16.01.1957, 1 BvR 253/56); in tale occasione il diritto al libero sviluppo della persona è scisso in due elementi: il potere riconosciuto all'individuo di adottare qualsiasi comportamento – purché non sia lesivo di soggetti terzi o violi i limiti dell'ordinamento – e il riconoscimento di un sua riservatezza al fine di determinare il proprio Sé e di decidere come relazionarsi con la realtà esterna (Eberle, 2012).

In conclusione è possibile affermare che, a partire dal XXI secolo, la prostituzione è riconosciuta come espressione del libero sviluppo dell'individuo e della sua dignità dal momento che la donna – in quanto essere razionale, autonomo e responsabile – non è trattata alla stregua di una *res in commercium*, né la sua scelta occupazionale può essere ostacolata dal rispetto della corrente nozione di buon costume.

Così, a seguito dell'emanazione del *Prostitutionsgesetz*, l'attività di meretricio è da ricomprendersi nella previsione costituzionale di cui all'art. 12, c. 1, Costituzione in materia di libertà occupazionale; tale previsione, come interpretata dal *Bundesverfassungsgericht* nel caso *Apotheker* (1958), è da leggersi in combinato disposto con l'art. 2, c. 1, Costituzione di cui sopra e, di conseguenza, il lavoro deve intendersi come una relazione che plasma e completa la vita dell'individuo e che si pone a fondamento dell'esistenza umana giacché contributo dell'individuo al benessere e alla costruzione della società (Bryde, 2007). Ciò nonostante il legislatore non intende parificare la prostituzione all'esercizio di qualsivoglia attività economica; al contrario egli introduce un quadro normativo specifico e volto a soddisfare gli interessi in gioco.

Il Governo tedesco riconosce i problemi di ordine socio-economico che sono alla base del fenomeno del meretricio, nonché la violenza e la disparità di genere che lo caratterizzano; parimenti ritiene che un atteggiamento statale di criminalizzazione o di tolleranza sarebbe inefficace e controproducente, decidendo così di portare alla luce il mercato del sesso e di controllarne accuratamente il funzionamento.

Attraverso l'art. 1 ProstG il legislatore supera l'invalidità cui il contratto sessuale era soggetto a causa della violazione dell'art. 138 c.c. in materia di buon costume, riconoscendo alla prostituta una pretesa giuridica a conseguire la retribuzione pattuita

per la prestazione eseguita sia nei confronti del cliente che del tenentario e configurando un negozio unilaterale a rilievo bilaterale (Marella, 2011).

Sempre in vista di una tutela legale della prostituta, l'art. 2 ProstG non consente alcuna cessione del diritto al pagamento del compenso, né la donna può essere rappresentata in tribunale da soggetti terzi; parimenti alla controparte è riconosciuta la sola possibilità di contestare il mancato adempimento della prestazione pattuita. Questa capacità d'agire inalienabile e assoluta sembra rafforzare il diritto di autodeterminazione sessuale della prostituta, consentendole di rifiutare o limitare transazioni a lei sgradite o svantaggiose; parimenti la limitazione legislativa in materia di rappresentanza, seppur giustificata al fine di non strumentalizzare l'azione in giudizio da parte di terzi, sembra comprimere la stessa e.g. nell'impossibilità di restare nell'anonimato. In realtà è raro che la donna agisca in giudizio e ciò per varie ragioni: innanzi tutto, le prostitute sono solite farsi pagare in anticipo e, in caso contrario, la sola minaccia di essere portati innanzi ad un giudice risulta sufficiente all'adempimento dell'obbligo contrattuale; allo stesso tempo, l'anonimato dei clienti può rendere più complessa una citazione e le spese legali da anticipare operano come valido «deterrente»; infine la mancanza di informazioni in relazione ai propri diritti nel mercato del sesso è ancora diffusa (German Federal Government, 2007).

Ulteriore obiettivo legislativo si identifica nella possibilità, riconosciuta in capo alla prostituta, di concludere un contratto di lavoro subordinato con il tenentario al fine di accedere all'assistenza sociale e previdenziale garantita dallo Stato ma senza legittimare un rapporto di patronato. Così l'art. 3 ProstG limita il potere di eterodirezione che è tradizionalmente proprio del datore di lavoro, facendo rientrare tale contratto di lavoro atipico nel campo di applicazione del diritto socio-previdenziale. Nondimeno è raro che tenentario e prostituta concludano un contratto di lavoro subordinato. Il primo si ritiene infatti maggiormente esposto ai rischi economici derivanti da un possibile e non coercibile inadempimento; parimenti la vaga riformulazione di cui agli artt. 180a e 181a c.p. in materia di sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione potrebbe esporlo a un'erronea perseguibilità penale. Sul punto è tuttavia intervenuta più volte la giurisprudenza: nel 2003 il *Bundesverfassungsgericht* ha chiarito che il tenentario non può fissare le modalità e l'entità dell'attività, dovendosi invece limitare ad integrare la prostituta all'interno della propria organizzazione economica, eventualmente attraverso

la determinazione di tariffario, orario e luogo di lavoro e sempre nel rispetto della volontà della dipendente (BGH, 01.08.2003, 2 StR 186/03 (LG Gera)). Ciò nonostante i tenutari continuano a privilegiare la conclusione di contratti di locazione o ad assumere la donna come una lavoratrice parasubordinata, evitando così di dover pagare le tasse e i contributi sanitario-previdenziali, nonché di dover registrare il rapporto lavorativo presso l'Autorità competente. Allo stesso modo anche la prostituta preferisce evitare un contratto di subordinazione: essa teme infatti che quest'ultimo possa limitare nettamente la libertà di autodeterminare la propria attività, nonché di perdere la possibilità di rimanere nell'ombra attraverso il ricorso ad un'identità fittizia; parimenti il pagamento di contributi allo Stato in vista di una protezione sanitario-previdenziale appare talvolta superiore alla sua disponibilità economica (Kavemann e Rabe, 2007).

5.3 Influenze e conseguenze del *Prostitutionsgesetz* nell'ordinamento tedesco

L'adozione del *Prostitutionsgesetz* ha attribuito alla prostituta, in quanto lavoratrice, nuovi diritti di natura socio-assistenziale, condizionando contestualmente ulteriori rami del diritto.

Per esempio, oggi la donna coinvolta nel mercato del sesso può accedere all'assistenza sociale fornita dall'Agenzia federale del lavoro sulla base dell'art. 36, c. 1, codice sociale II. Ovviamente quest'ultima non trova, per i soggetti disoccupati, impieghi all'interno del mercato del sesso poiché, altrimenti, una simile condotta integrerebbe il reato di promozione e sfruttamento della prostituzione di cui all'art. 180 c.p.; sul punto è intervenuta anche il Tribunale Sociale di Speyer, il quale ha negato l'esistenza di un diritto in capo al tenutario-datore di lavoro a richiedere all'Agenzia federale la ricerca di personale per la sua attività (SG Speyer, 04.05.2006, S 10 AL 1020/04). Allo stesso modo quest'ultima Autorità ha adottato una circolare interna che assicura il riconoscimento automatico di qualsiasi prostituta che voglia abbandonare la propria professione come «avente una ragione rilevante per lasciare il proprio lavoro» secondo la previsione di cui all'art. 144, c. 1, codice sociale III – allora in vigore –; analogamente essa ha diritto a ricevere il sussidio di disoccupazione denominato ALG-II, il cui ammontare varia però a seconda del Land in cui ha la residenza (German Federal Government, 2007). In realtà specifici e più efficienti *drop-out programmes*

sono stati creati da associazioni private, le quali risultano maggiormente idonee a raggiungere le prostitute direttamente nei luoghi di lavoro e ad adattarsi alle esigenze di queste ultime; d'altra parte i centri per l'impiego locali non hanno mai previsto procedure speciali per questa categoria (German Federal Government, 2007).

Diversamente un ulteriore obiettivo legislativo si identifica nel tentativo di allontanare il mercato del sesso dal controllo operato dalla criminalità organizzata e dal suo legame con la tratta di esseri umani: il legislatore spera infatti che i costi derivanti da una perseguibilità penale diventino superiori al profitto ricavabile da un commercio legale. In ogni caso, accanto alla decriminalizzazione e alla valorizzazione morale della prostituzione, il legislatore ha riformulato gli artt. 180(a) e 181(a) c.p. in materia di sfruttamento e di favoreggiamento della prostituzione: lo sfruttamento si riconduce alle sole ipotesi di dipendenza personale o economica della prostituta nei confronti del padrone; il favoreggiamento ricomprende il lenocinio, nonché ipotesi di controllo della donna per il profitto materiale da questo derivante, di esercizio di un potere di eterodirezione nei confronti della stessa e della messa in atto di misure che le impediscano l'abbandono della professione – tenendo però in considerazione che tali condotte devono essere caratterizzate dall'abitudine e riferirsi a più rapporti interpersonali. In realtà questo intervento legislativo è oggetto di aspre critiche da parte delle forze di polizia, le quali denunciano una maggiore difficoltà nel compiere indagini in materia di tratta di esseri umani e di criminalità organizzata; per esempio risulta maggiormente complesso provare il profilo coercitivo dell'attività data la presenza di prove oggettive come il contratto di lavoro (Kavemann e Rabe, 2007).

Ad ogni modo, come emerge dal *Report by the Federal Government on the impact of the act regulating the legal situation of prostitutes* (2007), il quadro normativo introdotto dal *Prostitutiongesetz* non è in grado di raggiungere gli obiettivi legislativi prestabiliti, come il miglioramento delle condizioni di lavoro o l'introduzione di meccanismi di protezione giudiziale e previdenziale efficienti. Parimenti, la legalizzazione della professione non elimina la stigmatizzazione cui la prostituta è da sempre soggetta; al contrario, nel 2007 un rapporto federale in materia di violenza sulle donne dimostra come le prostitute siano ancora le principali vittime e come, nonostante l'intervento legislativo, non ci sia stato alcun miglioramento (German Federal Government, 2007).

Tale inadeguatezza normativa e le aspre critiche sollevate dall'opinione pubblica portano così il Governo a votare nel 2016 il *Prostituiertenschutzgesetz* al fine di disciplinare in modo capillare il mercato del sesso e di limitare la parziale eterogeneità legislativa propria degli Stati federati²¹.

5.4 Analisi di alcuni profili del *Prostituiertenschutzgesetz*

Dopo aver individuato agli articoli 1 e 2 ProstSchG il campo di applicazione soggettivo – ossia chiunque offra un servizio sessuale e/o erotico in cambio di una remunerazione indipendentemente dalla frequenza, nonché chiunque gestisca un'attività in cui tali servizi sono offerti –, gli articoli 3-6 ProstSchG introducono un obbligo di registrazione presso specifiche autorità amministrative. Così, a seguito dell'inoltro di una specifica documentazione e di un successivo colloquio, la prostituta riceve un certificato di registrazione dalla durata temporanea e dotato di foto di riconoscimento, che le consente di lavorare nei luoghi da lei indicati, salvo che questi ultimi non siano soggetti alle limitazioni previste dai piani regolatori; la disposizione di legge consente inoltre di utilizzare fotografie alterate e riportare sul documento pseudonimi.

Ciò nonostante, come denunciato dall'Associazione delle avvocatessse tedesche, l'introduzione di una registrazione obbligatoria, che prevede la raccolta di dati personali legati alla libertà sessuale, costituisce una violazione del diritto all'autodeterminazione sessuale dell'individuo; parimenti la possibilità riconosciuta alle autorità amministrative di negare la registrazione comporta una violazione della libera scelta occupazionale di cui all'art. 12 Costituzione (Herter e Fem, 2017), considerando la mancanza di una disciplina specifica in merito al processo di adozione della decisione. Tuttavia è necessario ricordare che le peculiarità proprie dell'attività di meretricio possono comportare una restrizione della libertà occupazionale a seguito del bilanciamento con altri diritti fondamentali o interessi, come il diritto alla salute della donna o la clausola generale della salute pubblica; di conseguenza un'eventuale critica a tal fine dovrebbe far riferimento all'applicazione concreta degli artt. 3 e ss. ProstSchG in merito alla mancato rispetto del principio di proporzionalità, all'assenza di una motivazione del rigetto, etc.. Ulteriori valutazioni negative sono state sollevate dall'Ufficio tedesco di

²¹ Il testo legislativo è consultabile su:
<https://www.gesetze-im-internet.de/prostschg/BJNR237210016.html>

rete e coordinazione contro la tratta degli esseri umani, secondo cui le donne migranti registrate come prostitute possono avere il fondato timore di essere discriminate e perseguibili penalmente una volta tornate nel paese d'origine, considerando gli attuali intensi scambi di informazioni fra Stati nazionali. Analogamente per moltissimi soggetti sarà pressoché impossibile presentare tutti i documenti necessari per completare il processo di registrazione – e.g. un permesso di soggiorno –, con la conseguenza di alimentare il mercato illegale e privo di tutele posto sotto il controllo della criminalità organizzata, la quale potrà, ad esempio, organizzare una seconda industria del sesso oppure fornire alla donna la documentazione necessaria con contestuale instaurazione di un rapporto di debito; parimenti il certificato, una volta concesso, può diventare mezzo di controllo della prostituta in caso di sua sottrazione o furto da parte di soggetti terzi.

Gli artt. 7-9 ProstSchG disciplinano invece un colloquio individuale da condursi prima dell'emissione del certificato, al fine di constatare che la donna stia intraprendendo tale percorso professionale di sua volontà, nonché di informarla sui diritti e sugli obblighi di cui è titolare. Nell'ipotesi in cui sia riscontrata l'esistenza di fattori coercitivi, l'autorità amministrativa competente è obbligata a prendere misure immediate volte a proteggere l'individuo, eventualmente inviando il fascicolo ad autorità terze senza il consenso del soggetto coinvolto e/o a fornire consulenze psico-sanitarie. Nondimeno, sembra difficile immaginare che, attraverso un unico colloquio sostenuto con un soggetto estraneo e rappresentante dello Stato, sia possibile determinare se una donna stia entrando volontariamente nel mercato del sesso e/o se sia vittima di tratta.

Oltre a tale colloquio, l'art. 10 ProstSchG prevede una «sessione di terapia sanitaria» annuale, il cui esito deve essere allegato al certificato finale ed esibito in caso di controlli. Tale procedura è stata fortemente criticata dall'Organizzazione tedesca per il miglioramento della salute sessuale giacché elimina il precedente quadro normativo caratterizzato dall'anonimato e dalla volontarietà dei consulti e dei controlli, trasformando la procedura in un esame forzato e repressivo operato dal Governo, facendo venir meno la relazione di fiducia instauratasi tra il personale del SSN e le prostitute e negando l'accesso al sistema ai soggetti che non rientrano nel campo di applicazione soggettivo della legge – come coloro che sono presenti illegalmente sul territorio – (Herter e Fem, 2017). Parimenti l'introduzione di un controllo obbligatorio appare discriminatorio nei confronti del cliente, che invece rimane esente da tale

obbligo. Tuttavia è doveroso sottolineare come l'imposizione di rigidi controlli in materia di sicurezza sul lavoro e di rispetto delle condizioni igienico-sanitarie sia tipico del quadro normativo tedesco e, di conseguenza, la previsione di cui all'art. 10 è da giustificarsi come esito della normalizzazione della pratica del meretricio²².

L'art 11 ProstSchG riconosce inoltre alle autorità amministrative la possibilità di adottare ordinanze di restrizione dell'attività di meretricio al fine di tutelare i minori, i clienti e i residenti, nonché di garantire l'ordine pubblico. Secondo l'Associazione delle avvocatessse tedesche tale formulazione legislativa è eccessivamente vaga e pertanto idonea a violare la libertà di cui all'art. 12, c. 1, Costituzione; in tal modo, i pregiudizi nei confronti delle prostitute possono diventare legge scritta, permettendo di renderle nuovamente soggetti invisibili e subordinati al sentire comune, il quale potrebbe sentirsi violato dalla mera presenza delle lavoratrici (Herter e Fem, 2017).

Rilevante novità della riforma legislativa si ritrova agli artt. 12-20 ProstSchG, i quali disciplinano un procedimento di concessione di licenze temporanee per coloro che intendono esercitare la prostituzione sotto forma di attività d'impresa, in altre parole quando sono coinvolte più di due soggetti.

Sulla base degli artt. 14-15 ProstSchG, la licenza può essere negata se l'attività stessa o la sua locazione è riconosciuta contraria all'ordine pubblico e/o se il richiedente non soddisfa i requisiti di affidabilità, la cui valutazione è legata all'emissione di un certificato di buona condotta da parte della polizia. Parimenti l'art. 16 ProstSchG impone l'obbligo di dichiarare le modalità dettagliate con cui si intendere esercitare l'attività imprenditoriale in modo da dimostrare il legale svolgimento della stessa; siffatta previsione è unica nel panorama legislativo tedesco dal momento che il quadro normativo in materia di licenze non ha mai richiesto una prova di legalità in merito ad atti posti in essere ai fini dell'esercizio di un'attività che di per sé è già stata riconosciuta come lecita dalla legge. Inoltre, sulla base dell'art. 17 ProstSchG, la licenza può essere concessa in subordine al rispetto di determinate condizioni, come l'apposizione di limiti orari o in merito al numero di personale impiegato, ulteriori a quelle previste

²² A titolo di paragone si consulti il Codice sugli alimenti, i beni di consumo e i mangimi, il quale consente alla polizia di compiere ispezioni e di prelevare dei campioni in qualsiasi momento da terreni, locali e mezzi di trasporto sulla base degli artt. 42 e 43. Il testo legislativo è disponibile su: <https://www.gesetze-im-internet.de/lfgb/index.html>

perentoriamente dall'articolo successivo e volte a migliorare le condizioni di vita della prostituta.

Sulla base degli artt. 29, 30 e 31 ProstSchG, le autorità amministrative competenti sono autorizzate a compiere ispezioni sui luoghi in cui si svolge l'attività prostituzione e ad identificare le lavoratrici durante gli orari «che sono propri della professione»; in realtà tale limite temporale è facilmente superabile ogni qualvolta sia riscontrata una minaccia imminente all'ordine e alla sicurezza pubblica, ma nei limiti previsti dall'art. 13 Costituzione in materia di inviolabilità del domicilio. Analogamente, le stesse ispezioni possono essere poste in atto qualora l'Autorità competente abbia giustificato motivo di ritenere che un'attività sia esercitata senza aver ottenuto alcuna licenza o che una prostituta, priva del certificato di registrazione, utilizzi un appartamento, un veicolo o un altro locale per l'offerta di servizi sessuali.

L'art. 32 ProstSchG introduce invece l'obbligo di indossare il preservativo durante l'esercizio di qualsiasi attività sessuale, pena il pagamento di una sanzione pecuniaria fino a €50.000 per il solo cliente. Anche questo vincolo sembra però contraddire la precedente impostazione propria della Legge sulla protezione dalle malattie infettive (2000), incentrato sull'attività di responsabilizzazione e di prevenzione. Parimenti sembra difficile che le autorità amministrative competenti possano effettivamente controllare il rispetto della previsione; tuttavia, se così fosse, le conseguenze sarebbero comunque negative per i soggetti coinvolti nel mercato del sesso dal momento che i rapporti non protetti entrerebbero sotto la sfera di azione del mercato illegale e gli individui riterrebbero di operare in un ambiente sicuro, nonostante numerose malattie – come la clamidia – possano trasmettersi facilmente indipendentemente dall'utilizzo del contraccettivo (Herter e Fem, 2017).

Infine, sulla base dell'art. 34 ProstSchG, i dati personali forniti dalla donna durante il processo di registrazione devono essere cancellati dai database non oltre 3 mesi dalla data di scadenza del certificato e gli interessati devono essere informati di tale cancellazione. La disposizione non permette di fornire le informazioni raccolte a soggetti terzi, tuttavia l'accesso ai dati resi anonimi o sotto pseudonimo può essere concesso a fini scientifici o statistici secondo quanto previsto dalla legge federale o statale; diversamente la Pubblica Amministrazione può ottenere qualsiasi dato al fine di monitorare il mercato del sesso e la stessa autorità competente alla raccolta deve sempre

inoltrare le informazioni necessarie all'anagrafe fiscale. Tale quadro normativo risulta però in violazione della direttiva (CE) n. 95/46 relativa alla «tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati», il cui art. 8, c. 1 recita: «[g]li Stati Membri vietano il trattamento di dati personali [...] relativi alla salute e alla vita sessuale» e considerando che nessuna deroga prevista dal comma successivo sembra essere effettivamente integrata (Herter e Fem, 2017). Inoltre la stessa previsione che garantisce la trasmissione di dati anonimi o pseudonimi non è sufficiente a tutelare le donne coinvolte dal momento che l'attuale tecnologia permette di risalire facilmente all'identità originaria, come ha dimostrato un caso del 2016 in cui alcune attrici pornografiche russe sono state identificate tramite software di ricognizione facciale e successivamente molestate (Herter e Fem, 2017).

5.5 Considerazioni conclusive

La recente entrata in vigore del *Prostituiertenschutzgesetz* non permette di trarre alcuna conclusione in ordine all'efficacia dell'atto normativo; ciò nonostante da una prima lettura sembra che il legislatore si sia concentrato sull'introduzione di un controllo capillare e dirigista del fenomeno del meretricio, senza tener realmente conto degli individui coinvolti nel mercato e dei diritti di cui questi sono titolari.

Al contrario, il legislatore dovrebbe considerare le peculiarità del contratto sessuale e il contesto in cui questo è ordinariamente concluso: l'attenzione dovrebbe essere posta sull'individuo che opera sul mercato e non sul mercato stesso. Per esempio, il *Prostituiertenschutzgesetz* dedica numerose e dettagliate previsioni in merito all'esercizio dell'attività di impresa del meretricio: quest'ultime sono tuttavia idonee ad assicurare una mera tutela indiretta alla prostituta; diversamente, focalizzandosi sulla tutela della donna, il legislatore dovrebbe, *inter alia*, prevedere specifici *drop-out programmes*, i quali sono atti ad assicurare la volontarietà della professione oppure riformare le modalità proprie dei colloqui individuali di cui agli artt. 7-9. D'altra parte la stigmatizzazione e la violenza cui la prostituta è ancora oggi soggetta dimostrano come la normalizzazione del settore comune in materia sia ancora illusoria, né un quadro normativo focalizzato sull'«etichettatura» dell'individuo sembra idoneo a promuovere un miglioramento a tal fine.

In ogni caso il 21 giugno 2017 alcune *sex workers* hanno presentato un ricorso costituzionale diretto individuale a tutela dei loro diritti fondamentali e – in particolare – in merito ad una presunta lesione degli artt. 1, c. 1, 2, c. 1, 12, c. 1 e 13, c. 1, Costituzione ad opera dei poteri pubblici, secondo la previsione di cui all'art. 93, c. 1, n. 4(a), Costituzione²³; spetta pertanto ai giudici di Karlsruhe determinare il futuro dell'esercizio della prostituzione in Germania.

Conclusioni e prospettive

Le cornici statali che definiscono e descrivono la condizione della prostituta rispecchiano, nel corso del tempo, l'equilibrio trovato dal legislatore in merito alla relazione intercorrente tra legge e moralità, libertà individuali ed interventi statali, diritti fondamentali e clausole generali; in tal modo l'ordinamento è in grado di rispettare la realtà culturale esistente e/o la carta costituzionale in vigore, eventualmente adattandosi ad una loro evoluzione. Ciò nonostante, un simile equilibrio non è mai esito di un'opera di ingegneria costitutiva; al contrario, essa è frutto di un bilanciamento tra principi di diritto e nozioni extra-giuridiche, che sono proprie del passato culturale nazionale e che spesso sono così cristallizzate da impedire profonde modifiche di prospettiva in materia di meretricio.

Ad ogni modo sembra che, al giorno d'oggi, nessuna legislazione nazionale sia idonea a tutelare in modo pieno ed effettivo la prostituta, indipendentemente dalla connotazione riconosciuta alla realtà in cui essa opera e alla condizione giuridica a lei attribuita. I diritti fondamentali racchiusi nelle Costituzioni e attribuiti all'individuo *per se* appaiono infatti lacerati da una diffusa ineffettività all'interno del mercato del sesso. Di conseguenza è possibile sostenere che non è tanto l'attività di meretricio a violare simile corredo di diritti, quanto le modalità in cui questa si esplica e la costruzione sociale che le viene conferita.

L'analisi sviluppata mostra la necessità di soddisfare tre requisiti al fine di adottare un quadro normativo adeguato alla complessiva tutela della donna in materia di

²³ Il testo integrale del ricorso è disponibile su:
<https://berufsverband-sexarbeit.de/blog/wp-content/uploads/VERFASSUNGSBESCHWERDE-ProtSchG-2017.pdf>

prostituzione. Innanzi tutto, il legislatore deve perseguire una politica di genere pubblica idonea a capovolgere la condizione della donna all'interno della società: essa non può essere più oggetto di discriminazione o stigmatizzazione in qualsiasi ramo del diritto o della realtà economico-sociale esistente. In secondo luogo, è necessario un intervento statale volto a tutelare i potenziali attori del mercato del sesso che spesso non possono validamente prestare il proprio consenso al momento del loro ingresso in una simile realtà. Infine, deve abbandonarsi il ricorso alle clausole generali in materia di prostituzione, data la loro inadeguatezza e paradossalità. Da un lato la sanità pubblica può essere tutelata attraverso la previsione di un sistema sanitario universale e non-discriminatorio, idoneo a tutelare il diritto alla salute tanto della prostituta quanto del cliente; dall'altro, la secolarizzazione statale e il pluralismo sociale rendono il buon costume uno strumento di controllo sociale e di stigmatizzazione posto nelle mani della classe dominante; diversamente sarebbe auspicabile colmarne la lacuna semantica facendo ricorso alla sola morale giuridica.

Il rispetto di tali *conditiones sine qua non* permetterebbe di assicurare la libera formazione del consenso della donna che voglia fare ingresso e/o rimanere all'interno del mercato del sesso e di tutelare formalmente la sua persona contro la realtà sociale esistente, evitando che la professione da lei svolta definisca e limiti il suo libero sviluppo. Questa osservanza preliminare consente un primo miglioramento dei modelli legislativi esistenti in materia di prostituzione, garantendo condizioni minime e rispettando contestualmente «l'autodeterminazione statale»: il legislatore rimane infatti libero di interpretare il fenomeno del meretricio secondo i principi e le realtà che sono proprie dell'ordinamento nazionale, adottando il quadro normativo considerato maggiormente adatto a tal fine.

Unica eccezione alla libertà legislativa nazionale si identifica nel divieto di introdurre e/o mantenere il modello proibizionista, il quale, come emerso dalla precedente trattazione, rimane inadeguato e inaccettabile. Il meretricio – esercitato nel rispetto della libera formazione della volontà tra due soggetti maggiorenni – non può essere oggetto di sanzioni sproporzionate e prive di legittime giustificazioni giacché riconducibile alla libertà di autodeterminazione individuale e al diritto alla vita privata; parimenti il ruolo centrale riconosciuto ai diritti fondamentali dalla comunità internazionale non consente la restrizione assoluta e discriminatoria delle posizioni soggettive di cui la donna –

coinvolta in un mercato del sesso illegale – rimane comunque titolare, considerando inoltre il superamento della preminenza degli interessi collettivi espressi dalle clausole generali di cui sopra.

Alcune precisazioni devono invece essere sviluppate in relazione ai restanti tre modelli legislativi. Come già affermato, l'ordinamento che adotti il proibizionismo del meretricio deve offrire alla prostituta adeguati mezzi di tutela alla sua persona durante l'esercizio dell'attività e, soprattutto, a seguito dell'abbandono del mercato del sesso.

Più dettagliate sono invece le considerazioni in materia di abolizionismo e regolamentazione, i quali attribuiscono alla donna la libertà o il diritto di prostituirsi nel rispetto e nella promozione della sua autodeterminazione, ma che oggi non sono in grado di tutelare sostanzialmente la persona coinvolta nel mercato del sesso, ostacolando la sua attività e/o assoggettandola ad un'eterodirezione datoriale istituzionalizzata. Accanto alla previsioni di specifici meccanismi di social welfare idonei a tutelare i diritti economico-sociali della prostituta – come l'accesso alla sanità, alla previdenza sociale o a servizi volti ad un suo ricollocamento lavorativo – e di un apparato penale destinato a perseguire quei soggetti che minano l'autodeterminazione individuale, il legislatore deve tutelare il libero sviluppo della persona eliminando qualsiasi rischio attinente all'esercizio del potere di eterodirezione che, nel diritto al lavoro, è proprio di un datore, ma che – più in generale – può identificarsi nella forza contrattuale di una sola parte contraente. Pertanto l'individuo coinvolto nel mercato del sesso deve esercitare la propria attività autonomamente, senza alcuno vincolo contrattuale con possibili tenutari o protettori riconosciuti *ex lege*; contestualmente, per evitare l'instaurarsi di rapporti di lavoro «informali», il legislatore deve definire i confini delle condotte di favoreggiamento e sfruttamento, riconducendoli ad atti aventi ad oggetto l'esercizio del solo meretricio e la limitazione dell'autodeterminazione della donna. Simile previsione avrebbe la conseguenza, ad esempio, di consentire alla prostituta di operare all'interno di appartamenti presi in affitto secondo canoni equi e conformi al prezzo di mercato secondo le condizioni cui è soggetto qualsiasi altro imprenditore. Allo stesso tempo, al fine di proteggere la vulnerabilità della prostituta e di garantirle una maggiore sicurezza socio-economica, il legislatore potrebbe prevedere la creazione di cooperative interne al mercato del sesso in cui, nel rispetto dei principi di eguaglianza, collaborazione e solidarietà, le donne amministrino ed esercitino la loro

attività²⁴. Infine, ciò che sembra fondamentale per il legislatore nazionale – sia egli fautore di qualsiasi modello legislativo conforme ai diritti fondamentali racchiusi nelle carte costituzionali e internazionali – è il maggiore coinvolgimento durante il processo legislativo delle donne coinvolte nel mercato del sesso, le quali rappresentano la poliedricità e l'eterogeneità del meretricio, riconoscono le conseguenze pratiche dei possibili quadri normativi e sono coscienti della loro esigenze e pretese.

Bibliografia

AA. VV. (a cura di Open Society Foundation), *Criminalizing condoms: how policing practices put sex workers and HIV services at risk in Kenya, Namibia, Russia, South Africa, the United States, and Zimbabwe*, 2012 - Disponibile su:

<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/criminalizing-condoms-20120717.pdf>

AA. VV., *Selected extracts of the Swedish Government report SOU 2010:49 - The ban against the purchase of sexual services. An evaluation 1999-2008*, 2010, - Disponibile su:

https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_ban_against_the_purchase_of_sexual_services._an_evaluation_1999-2008_1.pdf

AA.VV., *A report on the intersections of legislations and policies regarding sex work, migration and health in Europe*, Tampep International Foundation, Amsterdam, 2009

AA. VV., *Report by the Federal Government on the impact of the act regulating the legal situation of prostitutes*, Koelblin-Fortuna-Druck, Baden-Baden, 2007 - Disponibile su:

²⁴ Ciò nonostante è doveroso sottolineare come - indipendentemente dalla tipologia di rapporto di lavoro, dalla specifica qualificazione dell'attività di impresa e dall'adozione di un'efficace politica pubblica volta a perseguire il principio di eguaglianza - sembra difficile immaginare una transazione sessuale in cui le parti contraenti si trovino su un piano di sostanziale parità.

<https://www.bmfsfj.de/blob/93346/f81fb6d56073e3a0a80c442439b6495e/bericht-der-br-zum-prostg-englisch-data.pdf>

Adler Libby, "The dignity of sex", in *UCLA women's law journal*, Vol. 17, 2008, pp. 1-52

Agadjanian Aleksandr S., "Tradition, morality and community: elaborating Orthodox identity in Putin's Russia", in *Religion, State and Society*, Vol. 45, No. 1, 2017, pp. 39-60

Arps Freddie S. E. e Golichenko Mikhail, "Sex workers, unite! Litigating for sex workers' freedom of association in Russia", in *Health and human rights*, Vol. 16, 2014, pp. 24-34

Azzoni Giampaolo, "Dignità umana e diritto privato", in *Ragion pratica*, Vol. 38, 2012, pp. 75-97

Balduzzi Renato e Servetti Davide, "La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel servizio sanitario nazionale", in Balduzzi Roberto e Carpani Guido (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 13-88

Botha Henk, "Human dignity in comparative perspective", in *Stellenboch law review*, Vol. 2, 2009, pp. 171-220

Bradley David, "Perspectives on sexual equality in Sweden", in *Modern law review*, Vol. 53, 1990, pp. 283-303

Bronner Vincent, *La lutte contre la prostitution en URSS*, Moscou, La Société pour les Relations Culturelles entre l'URSS et L'Etranger, Moscou, 1936

Bryde Brun O., "Fundamental rights as guidelines and inspiration: German constitutionalism in international perspective", in *Wisconsin international law journal*, Vol. 25, No. 2, 2007, pp. 189-208

Cadoppi Alberto, "L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili", in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 3, 2018, pp. 153-224

Cadoppi Alberto (a cura di), *Prostituzione e diritto penale: problemi e prospettive*, Dike Giuridica, Roma, 2014

Cadoppi Alberto e Balestrieri, "Prostituzione e diritto penale", in Rodotà Stefano e Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 915-947

Cosco Giusy, "La disposizione del corpo tra disciplina codicistica e complessità del sistema delle fonti", in *Ordines*, Vol. 2., 2015, pp. 108-156

Czarnecki Dorothea, Engels Henny, Kavemann Barbara, Schenk Wiltrud, Steffan Elfriede e Törnau Dorothee, *Prostitution in Germany – A comprehensive analysis of complex challenges*, 2014, - Disponibile su:

http://www.spi-research.eu/wp-content/uploads/2014/11/ProstitutioninGermanyEN_main.pdf

Decker Michele R., Yam Eileen A., Wirtz Andrea L., Baral Stefan D., Peryshkina Alena, Mogilnyi Vladimir e Beyrer Chris., "Induced abortion, contraceptive use, and dual protection among female sex workers in Moscow, Russia", in *International journal of gynecology & obstetrics*, Vol. 120, No. 1, 2013, pp. 27-31

Degani Paola, "Confini controversi: riflessioni a margine del dibattito odierno su lotta alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale, politiche pubbliche in materia di prostituzione e diritti umani nello scenario europeo", in *Pace diritti umani*, No. 1, 2009, pp. 63-98

Di Nicola Paola e Vittoria Bonfanti, *I reati in materia di prostituzione*, Giuffr , Milano, 2015

Dodillet Susanne e  stergren Petra, "The Swedish sex purchase act: claimed success and documented effects" - Conference paper presentato durante l'International Workshop: *Decriminalizing prostitution and beyond: practical experiences and challenges* tenutosi a Den Haag il 3 e 4 marzo 2011 - Disponibile su:

http://www.plri.org/sites/plri.org/files/Impact%20of%20Swedish%20law_0.pdf

Eberle Edward J., "Observations on the development of human dignity and personality in German constitutional law: an overview", in *Liverpool law review*, Vol. 33, 2012, pp. 201-233

Ekman Kajsa E., *Being and being bought. Prostitution, surrogacy and the split self*, Spinifex Press, Melbourne, 2013

Farley Melissa, "Prostitution, liberalism, and slavery", in *Logos journal*, 2013 - Disponibile su <http://logosjournal.com/2013/farley/>

Farley Melissa e Kelly Vanessa, "Prostitution: a Critical Review of the Medical and Social Sciences Literature", in *Women & criminal justice*, Vol. 11, 2000, pp. 29-64

Flanagan William F., "HIV/AIDS and human rights in Russia: compliance and the rule of law", in *Osgoode Hall law journal*, Vol. 39, 2011, pp. 39-76

Foong Amanda, "The prostitution debate: breaking down barriers", in *Alternative law journal*, Vol. 33, 2008, pp. 205-208

Fortino Marcella, "Le diseguglianze "per natura" e le risposte del diritto", in Romboli Roberto (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Plus, Pisa, 2007, pp. 30-38

Franchioni Stefano., "Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione", in Lorenzetti Anna e Rossi Stefano (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di*

incolumità pubblica e sicurezza urbana: origini, contenuti, limiti, Jovene, Napoli, 2009, pp. 1-47

Garofalo Geymonat Giulia, *Vendere e comprare sesso: tra piacere, lavoro e prevaricazione*, Il Mulino, Bologna, 2014

Gemma Gladio, "Costituzione ed integrità fisica", in Romboli Roberto (a cura di), *Atti di disposizione del proprio corpo*, Plus, Pisa, 2007, pp. 49-84

Hausmaninger Herbert, "Soviet parasites - Evading the constitutional duty to work", in *Texas international law journal*, Vol. 21, 1986, pp. 425-440

Hernandez-Truyol Berta E. e Larson Jane E., "Sexual labor and human rights", in *Columbia human rights review*, Vol. 37, 2006, pp. 391-445

Herter Angela e Fem Emy, "Professed Protection, Pointless Provisions – Overview of the German Prostitutes Protection Act", 2017 - Disponibile su:

http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/ICRSE_Overview%20of%20the%20German%20Prostitutes%20Protection%20Act_May2017_EN_02.pdf

Jeffreys Sheila, *The idea of prostitution*, Spinifex, Melbourne, 1997

Kavemann Barbara e Rabe Heike, "The act regulating the legal situation of prostitutes – Implementation, impact, current developments", 2007 - Disponibile su:

<http://www.cahrv.uni-osnabrueck.de/reddot/BroschuereProstGenglisch.pdf>

King Elizabeth J. e Maman Suzanne, "Structural barriers to receiving health care services for female sex workers in Russia", in *Qualitative health research*, Vol. 23, No. 8, 2013, pp. 1079-1088

Kulick Don, "Sex in the new Europe: the criminalization of clients and Swedish fear of penetration", in *Anthropological theory*, Vol. 3, 2003, pp. 199-218

Levy Jay e Jakobsson Pye, "Sweden's abolitionist discourse and law: effects on the dynamics of Swedish sex work and on the lives of Sweden's sex workers", in *Criminology & criminal justice*, Vol. 14, No. 5, 2014, pp. 333-340

Lorenzetti Anna, "Il difficile equilibrio fra diritti di libertà e diritto alla sicurezza", Lorenzetti Anna e Rossi Stefano (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana: origini, contenuti, limiti*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 191-266

Mangiameli Stelio, "Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?", in *Forum di quaderni costituzionali*, 2009, pp. 1-25

Marella Maria Rosaria, "Sesso, mercato e autonomia privata", in Rodotà Stefano e Zatti Paolo (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 887-912

Martin Caitlin E., Wirtz Andrea L., Mogilniy Vladimir, Peryshkina Alena, Beyrer Chris e Decker Michele R., "Contraceptive use among female sex workers in three Russian cities", in *International journal of gynecology & obstetrics*, Vol. 131, No.2, 2015, pp. 156-160

Mathieson Ane, Branam Easton e Noble Anya, "Prostitution policy: legalization, decriminalization and the Nordic model", in *Seattle journal for social justice*, Vol. 14, 2015, pp. 367-428

Millet Kate, *Sexual politics*, Doubleday, New York, 1970

Mujaj Endrit e Netscher Amanda, "Prostitution in Sweden 2014: the extent and development of prostitution in Sweden", 2015 - Disponibile su:
<http://www.lansstyrelsen.se/stockholm/SiteCollectionDocuments/Sv/publikationer/2015/rapport-2015-18.pdf>

Navailh François, "Il modello sovietico", in Duby Georges e Perrot Michelle (a cura di), *Storia delle donne in occidente: il Novecento*, Laterza, Bari, 1990, pp. 270-305

Nyman Olle, "The new Swedish Constitution", in *Scandinavian studies in law*, Vol. 26, 1982, pp. 171-200

O'Connell Davidson Julia, "The rights and wrongs of prostitution", in *Hypatia*, Vol. 17, 2002, pp. 84-98

O'Connell Davidson Julia, *La prostituzione. Sesso, soldi e potere*, Dedalo, Bari, 2001

Odinokova Veronika, Rusakova Maia, Urada Lianne A., Silverman Jay G. e Raj Anita, "Police sexual coercion and its association with risky sex work and substance use behaviors among female sex workers in St. Petersburg and Orenburg, Russia", in *International journal of gynecology & obstetrics*, Vol. 25, No. 1, 2014, pp. 96-104

Overall Christine, "What'sWrong with Prostitution? Evaluating Sex Work," in *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, Vol. 17, No. 4, pp. 705-724

Pateman Carol, *Il contratto sessuale*, Editori Riuniti, Roma, 1997

Piazza Marcello, "Ordinanza anti-prostituzione per il «buon costume» o scostumatamente anti-Costituzione?", in *Giurisprudenza costituzionale*, Fasc. 5, 2008, pp. 4024-4040

Polin Richard, "Prostitution, crime organisé et marchandisation", in *Revue tiers monde*, Vol. 44, No. 176, 2003, pp. 735-769

Quigley John, "The dilemma of prostitution law reform: lessons from the Soviet Russian experiment", in *American criminal law review*, Vol. 29, 1992, pp. 1197-1234

Resta Giorgio, "La Disponibilità dei diritti e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei Diritti", in *Rivista di diritto civile*, Vol. 48, No. 6, 2002, pp. 801-848

Ross Michael W., Crisp Beth R., Mansson Sven-Axel e Hawkes, "Occupational health and safety among commercial sex workers", in *Scandinavian journal of work, environment and health*, Vol. 38, 2012, pp. 105-119

Ruutu Katja, "Future, past and present in Russian constitutional politics: Russian Constitutions in a conceptual-historical perspective", in *Review of central and east European law*, Vol. 35, 2010, pp. 77-110

Sanders Teela, "Protecting the health and safety of female sex workers: the responsibility of all", in *International journal of obstetrics and gynaecology*, Vol. 114, 2007, pp. 791-793

Sandkühler Hans J., "Human Dignity, and the Transformation of Moral Rights into legal Rights", in *Iris: European Journal of Philosophy and Public Debate*, Vol. 2, 2010, pp. 349-362

Sapio Roberta, *Prostituzione: dal Diritto ai Diritti*, Civitanova Marche, Leoncavallo Libri, 1999

Schulze Erika, Novo Canto Sandra I., Mason Peter e Skalin Maria, *L'exploitation sexuelle et la prostitution et leurs conséquences sur l'égalité entre les femmes et les hommes*, 2014 - Disponibile su <http://www.europarl.europa.eu/studies>

Schwarzenbach Sibyl, "Contractarians and feminists debate on prostitution", in *Review of law and social change*, Vol. 18, 1990, pp. 103-130

Schwarzer William W., "Civil and human rights and the courts under the new Constitution of the Russian Federation", in *The international lawyer*, Vol. 28, 1994, pp. 825-834

Sharafutdinova Gulnaz, "The Pussy Riot affair and Putin's démarche from sovereign democracy to sovereign morality", in *Nationalities papers*, Vol. 42, No. 4, 2014, pp. 615-621

Sherbaniuk Douglas J., "Scandinavian realism", in *Alberta law review*, Vol. 2, 1962, pp. 58-75

Svanström Yvonne, "Prostitution as vagrancy: Sweden 1923–1964", in *Journal of Scandinavian studies in criminology and crime prevention*, Vol. 7, 2006, pp. 142-163

Terlizzi Giulia, "La nozione del buon costume e le sfide del pluralismo sociale", in *Rivista critica del diritto privato*, Vol. 4, 2009, pp. 629-653

Trochev Alexei, "Russia's constitutional spirit: judge-made principles in theory and practice", in Smith Gordon B. e Sharlet Robert, *Russia and its constitution: promise and political reality*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, pp. 53-78

Von Galen Margarete, "Prostitution and the law in Germany", in *Cardozo women law journal*, Vol. 3, 1996, pp. 349-376

Waltman Max, "Sweden's prohibition of purchase of sex: the law's reasons, impact, and potential", in *Women's studies international forum*, Vol. 34, 2011, pp. 449-472

Waters Elizabeth, "Restructuring the 'woman question': perestroika and prostitution", in *Feminist review*, Vol. 33, 1989, pp. 3-19

Zeno-Zencovich Vincenzo, *Sex and the contract: from infamous commerce to the market for sexual goods and services*, Martinus Nijhoff, 2011, Leiden

Abstract

The work deals with the existing relationship between prostitute's fundamental rights and all the legal frameworks which are in force in Europe.

Chapter I examines some legal, thorny issues concerning prostitution, such as the disposal of the body, the notion of human dignity, the equality principle, the general clause of good customs, the right to work and to health and. In Chapters II-V these issues are transposed into the analysis of four European States' Constitution and legislations.

The Russian prohibitionism is characterised by the prostitutes' administrative prosecution on the basis of public morality and health.

The Swedish neo-prohibitionism aims at establishing a gender policy, which is grounded on a new social order; as a result, Swedish law subjects clients to sanctions, while considering prostitutes as victims who deserve a special protection.

Italian abolitionism provides for a freedom to prostitute yourself which must be in compliance with the general clause of public morality, while prosecuting all those activities that are ancillary and apt to violate the prostitutes' self-determination; in any case, the legislative aim is to respect and fulfil all the constitutional fundamental rights.

The German regulatory framework regards prostitution as an expression of the occupational freedom provided by the Basic Law, in order to promote the individual's substantial self-determination and to protect prostitutes' fundamental rights.

Finally the work ends with a short consideration on whether there is - or there is not - a legal pattern which is apt to protect all the fundamental rights to whom prostitutes are entitled.

Keywords:

Prostituzione; Diritti fondamentali; Proibizionismo; Neoproibizionismo; Abolizionismo; Regolamentazione

Parole chiave:

Prostitution - Fundamental rights - Proibitionism - Neoproibitionism - Abolitionism - Decriminalisation